

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
ESCUELA DE DERECHO

48
2es

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

CLAVE 879309

**SITUACION JURIDICA DEL DEMANDADO EN EL
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO PORTUGAL VALENCIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Celaya, Gto.

Octubre 1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	PAG.
Introducción	1-3

CAPITULO I

1.1 Antecedentes Históricos del Juicio Ejecutivo Mercantil	4-7
1.2 Situaciones Jurídicas en la Edad Media y su evolución hasta el Siglo XIX	7-9
1.3 Reseña del Juicio Ejecutivo Mercantil en el Derecho Mexicano	9-13

CAPITULO II

2.1 El Proceso	13-17
2.2 Juicio	17
2.3 Función Jurisdiccional del Estado	18
2.4 Las Partes	18-19
2.5 Litigio	19
2.6 Acción	20
2.7 Juez	21

CAPITULO III

PAG.

3.1	El Juicio Ordinario Mercantil	22-24
3.2	Características y Fases Procesales del Juicio Ordinario Mercantil y Diferencias Esenciales con el Juicio Ejecutivo Mercantil	24-27
3.3	Diferencias del Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Ordinario Mercantil	28-30

CAPITULO IV

4.1	Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil	32-41
4.2	Las Partes en el Juicio Ejecutivo Mercantil	42-43
4.3	La Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil	43-55
4.4	Títulos Ejecutivos	56-61
4.5	La Demanda en el Juicio Ejecutivo Mercantil	62-63
4.6	Embarco y Embazamiento	64-75
4.7	Periodo Probatorio	75-76
4.8	Publicación de Probanzas y Alegatos	77-78
4.9	El Demandado y la Carga de la Prueba	79-91
4.10	Situación Jurídica del demandado en el Juicio Ejecutivo Mercantil	91-95
	CONCLUSIONES	96-98
	BIBLIOGRAFIA	99

I N T R O D U C C I O N .

Desde los inicios del siglo XX, no solo en nuestro país, -- sino en todas partes del mundo occidental, las operaciones mercantiles -- entre los particulares se han incrementado de una manera sumamente notable; el comercio, entendido como la actividad encaminada a allegar los -- satisfactores a las personas que necesitan de ellos, mueve al mundo a -- una velocidad cada vez mayor.

En nuestro país, las operaciones mercantiles se han incrementado de una manera tal, que han generado una mayor velocidad en nuestra economía; dichas operaciones tienen su esencia y estructura jurídica. Es por ello que a medida que va transcurriendo el tiempo, han tenido -- que cambiar las operaciones mercantiles, pues al principio los actos de comercio, se realizaban por medio del trueque y posteriormente poco a -- poco se fue generalizando el uso de la moneda.

Inicialmente, la moneda estuvo destinada exclusivamente a -- la adquisición de mercancías y con el transcurso del tiempo, se convirtió en el medio de cambio comercial y así, por el desarrollo del comercio, comenzaron a surgir diversas necesidades entre los comerciantes, por lo -- que se crearon los diversos TITULOS DE CREDITO, para mayor veracidad en --

tre los actos de comercio. De esta forma, los distintos TITULOS DE CREDITO, propician la realización de diversos convenios entre las personas que se dedican al comercio.

Los títulos de Crédito, las sentencias ejecutoriadas, los -- instrumentos públicos, la confesión judicial del deudor, las letras de cambio, libranzas, pagarés, y demás efectos de Comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, constituyen una institución jurídica mediante la cual se llega a hacer cumplir lo convenido, cuando se presenta el incumplimiento por parte del deudor. Asimismo éstas Instituciones jurídicas mencionadas, son la esencia o punto inicial del Juicio -- Ejecutivo Mercantil, juicio que es un medio legal y eficaz para obligar al deudor a realizar el pago de lo convenido.

El citado Juicio Ejecutivo Mercantil, dá origen a situaciones jurídicas muy particulares entre las partes, que a diferencia del Juicio Ordinario Mercantil y del Juicio Ejecutivo Civil, colocan al demandado -- en una situación jurídica inferior.

Observando el procedimiento ordinario, actor y demandado parten de una igualdad procesal, no así en el JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, -- todavez que sus elementos, como prueba preconstituída, motivan la inme --

diata ejecución, colocádo en algunos casos al demandado, en una situa--
ción jurídica de desigualdad procesal, dicha situación, será objeto de --
análisis en la presente Tesis, desde diferentes puntos de vista, que en
conjunto forman la actual realidad y situación jurídica del demandado -
en el Vigente Juicio Ejecutivo Mercantil.

CAPITULO I

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Es indudable que el Derecho Romano es el punto de partida histórico jurídico, de la mayoría de las instituciones que forman nuestro sistema jurídico actual.

En los albores del Derecho Romano, el antecedente más cercano desde el punto de vista jurídico, al actual juicio EJECUTIVO MERCANTIL, lo encontramos en las antiguas Instituciones de la "Manus Iniectio", y la "pignoris Capio"; al estudiar en materia de ejecución civil, en el Derecho Romano, éste nos presenta el procedimiento de la Manus Iniectio, que según la ley de las XII Tablas se aplicaba al deudor que en su situación de demandado, era previamente condenado a una sanción pecuniaria o a quien "reconocía el adeudo, delante del Magistrado", situación jurídica que los romanos llamaban "Confesus in Jure".

En el Procedimiento de Ejecución, el acreedor llevaba al deudor, según los procedimientos ordinarios de derecho, indicando las causas de persecución y el importe de la deuda, y el deudor, no podía negar el derecho del acreedor nadamás que pagando o suministrando un "vindix", -

que era un tercero que intervenía en el juicio, a nombre del demandado, - para librarlo del adeudo.

Existía también, el procedimiento de la "Pignoris Capió", procedimiento por el cual el acreedor tomaba a título de garantía algunos -- bienes del deudor para obligarlo a pagar su deuda.

La manus iniectio y la pignoris capio, eran procedimientos -- que observaban al acreedor y al deudor, como partes únicas dentro del procedimiento.

Para la iniciación de este, como se vió en las característi-- cas de la "manus iniectio" y la "pignoris capio", se necesitaba la comparecencia previa de las dos partes (acreedor y deudor) ante el Magistrado, y sólo así podía iniciarse por sí o por medio de mandatarios que en derecho romano se les llamaba "Cognitores y procuradores".¹

Como se puede observar, la comparecencia de las partes, ante el juez o magistrado, es una de las características más antiguas y más -- tradicionales en el Derecho Romano, ya que desde la antigua vigencia de-

(1) Derecho Romano, Eugenio Petit, EDESA, pp. 623,735.

éste, se exigía del acreedor, presentara a su deudor ante el Tribunal para en carácter judicial, obligarlo a pagar, mediante sentencia.

La peculiaridad de estos procedimientos en el Derecho Romano, es que el acreedor primero tenía que demostrar en juicio su derecho pecuniario, sobre el demandado, para después por mandato judicial, hacerlo efectivo en sus pertenencias o hasta en la persona misma del deudor.

Es importante señalar que en la ejecución del derecho Romano no existía ninguna prueba preconstituida, que motivara ejecución, sin antes previo juicio así como tampoco existía la ejecución anticipada al juicio, para garantizar adeudos que no tenían el carácter de verdad legal, todavez que el derecho Romano, exigía una previa "verdad legal", para su inmediata ejecución, ejecución que iba a depender de una resolución judicial previa, para que al entrar a la etapa de la ejecución, ésta siempre tuviera el carácter de definitiva.

En relación a la institución jurídica de la "manus iniectio", el derecho Romano exigía como elemento indispensable, una "condena judicial" pecuniaria,² es decir, que para entrar a la etapa de la ejecución, se necesitaba un previo juicio, en donde se demostrara el adeudo y la --

(2) Derecho Romano, Eugene Petit, EDESA, pp. 623-624.

obligación a cumplirlo, ya con estas demostraciones, se daba orden a -- la ejecución civil, que en algunos casos llegaban sus efectos de la sentencia, hasta la cárcel misma para el deudor, institución que a la caída del Imperio Romano, desaparece como efectos del incumplimiento a las -- obligaciones civiles.

1.2 SITUACIONES JURIDICAS EN LA EDAD MEDIA Y SU EVOLUCION HASTA EL SIGLO XIX.

Durante la Edad Media, la ejecución de sentencias y obligaciones confesas pecuniarias, se reconoció la esclavitud o toma de la persona, para pagar la deuda, y en algunas ocasiones se llegaba a la prisión, a exageraciones como el derecho del acreedor a matar a su deudor³.

En esta época, las cárceles privadas para esclavizar a los deudores comienzan a surgir hasta después del siglo X, cuando viene a -- surgir el Derecho Romano como fuente de civilización, comenzó a influir en contra de la ejecución personal del deudor, no obstante esto, los -- deudores dejaron de cumplir con su propia persona hasta apenas el siglo-

(3) Pallares, La Vía de Apremio, pp. 20-30

XIX⁴.

Durante gran parte de la Edad Media, sólo se podían ejecutar las condenas judiciales pecuniarias y la confesión judicial, es decir, - que el deudor o demandado, podía gozar de una situación de igualdad jurídica, traduciéndose ésta en lo que actualmente conocemos como ser oído y vencido en juicio.

Hasta finales del siglo XIV, se reconoce al documento privado con carácter de ejecutivo, con la sola condición de tener deuda cierta y de plazo vencido.

En cuanto a la deuda cierta, se necesitaba de la confesión del deudor como elemento probatorio indispensable, para que surtieran -- sus efectos de ejecución los documentos privados.

La evolución del Derecho Mercantil se hace presente en el -- siglo XIX, época en que desaparece la pena de prisión por deudas de carácter pecuniario, y se consideran los bienes propiedad del deudor, como el elemento base de la ejecución mercantil, puesto que en ésta época, el

(4) Zamora Pierce, Derecho Procesal Mercantil, p.161.

derecho considera la responsabilidad de los deudores solamente de carácter patrimonial, institución que hasta nuestros días ha observado el derecho occidental, como la base de la ejecución por deudas de carácter pecuniario.

1.3 RESEÑA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL DERECHO MEXICANO.

Los antecedentes más antiguos, de lo que es ahora el Juicio Ejecutivo Mercantil en nuestro derecho, los encontramos en el México prehispánico, época del Reino Azteca, donde los comerciantes de esa época se "los pochtecas", se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a los tribunales mercantiles aztecas, que entratándose de comerciantes, eran competentes hasta en materia penal.⁵

Sin embargo, dentro de un antecedente concreto del Juicio Ejecutivo Mercantil actual, la aortación del sistema jurídico prehispánico es nula, ya que casi nada se ha podido esclarecer no obstante, es importante hacer mención de estas Instituciones Jurídicas Mercantiles, ya que de un modo u otro, son el primer antecedente histórico de nuestra pa

(5) Op. Cit. Zampra Pierce, p. 162.

tria y su organización jurídica actual.

Durante la época Colonial, desde el año de 1531, hasta finales del siglo XVIII, se establecieron en México, consulados españoles — que en materia jurídica, adoptaron las ordenanzas de Burgos de 1495, las de Sevilla (1554) y las de Bilbao (1737), sobre todas las ordenanzas de Bilbao, que fueron el Código de Comercio de la Nueva España y aún en el México Independiente⁶, borrando de esa manera, toda influencia posible del México prehispánico.

Los Consulados establecidos en México, observaban un único procedimiento mercantil sumario, procedimiento que otorgaban a los Cónsules, amplias facultades para obtener pruebas y valorarlas dentro del juicio; otra característica de este procedimiento, era que prohibía a las partes acompañarse de abogados, esto hacía se con el fin de obtener la total buena fé en el proceso.

Sólo hasta obtener sentencia definitiva una vez oídas y vencidas las partes dentro del juicio, se proseguía con la consecuente ejecución de dicha sentencia.

(6) Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil. p.9.

Las ya mencionadas ordenanzas de Bilbao en sus capítulos -- XIII y XIV, se refieren a la antigua letra de cambio y a los vales y libranzas, no como elementos de ejecución, sino solamente como pruebas documentales y de influencia para el juicio.

En el año de 1254, se promulga el primer Código de Comercio del México independiente, conocido hasta nuestros días, como el Código -- Lares.

Al estudiar el antiguo Código Lares, nacido a principios de éste siglo, observamos claramente que éste Código, contemplaba expresamente el Juicio Ejecutivo Mercantil, procedimiento que se contemplaba en los artículos 990 a 1001, con su sección única de Terceros Opositores en los Juicios ejecutivos.

En estudio a fondo del antiguo Código Lares y nuestro actual Código de Comercio, es de observarse que las disposiciones contenidas en los artículos 984, 995 del Código Lares, son exactamente las contenidas por los artículos 1391, 1392, 1392 y 1394 de nuestro actual Código de -- Comercio.

En relación a la situación jurídica respecto a la parte deman

dada, se observa que no obstante las reformas hechas al nuevo Código, el demandado guarda la misma posición que desde mi punto de vista se aleja de la igualdad procesal, puesto que el juicio ejecutivo mencionado en el Código Lares, comienza con el despacho de la ejecución, aún cuando la demanda se funde en un documento privado, como es un pagaré, una letra de cambio, ejecución que recaerá ante todo sobre los bienes, derechos y pertenencias del deudor.

El antiguo Código comenta en su artículo 994: "Todas las excepciones o defensas o derechos, que por lo angustiado de los términos no hubiese podido deducir o comprobar el ejecutado, le quedan a salvo para que pueda usar de ellos en Juicio ordinario".

Con esta disposición, el Código Lares, daba una visible preferencia al supuesto derecho del actor, sufriendo en el Juicio Ejecutivo-Mercantil de esos días, una transformación en cuanto a los principios generales de derecho, ya que al actor se le consideraba prueba preconstituida, el documento privado (en el caso) y la carga de la prueba, para demostrar el adeudo, no era para el actor, sino al contrario, para el demandado, quien tenía la carga de la prueba para demostrar que no existía el adeudo, o bien para demostrar solo su parcial existencia.

Esta disposición analizada, actualmente subsiste en nuestro ordenamiento mercantil, es decir que nuestro Código se apega totalmente a las disposiciones de preferencia para el actor y de ejecución previa para abrir una posterior etapa de prueba, dejando la carga de la prueba hacia el deudor casi de forma total, situación que desde mi punto de vista, no es enmarcable a una situación procesal igualitaria.

CAPITULO II

2.1 EL PROCESO

El proceso constituye el objeto del conocimiento de la ciencia del derecho procesal, junto con la acción y jurisdicción, estas tres nociones conforman el trinomio jurídico.

La palabra proceso, en el estricto sentido de la palabra, deriva de *procedere*, que significa en una de sus acepciones, avanzar, recorrer hacia un fin propuesto o determinado.⁷

El proceso jurídico en general, puede definirse como una serie de actos de carácter meramente jurídicos y estrechamente vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener.

(7) Omeba Enciclopedia Jurídica Tomo XXI, Buenos Aires, 1990, p. 540.

ner mediante ellos y regulados por las normas legales.⁸

Para Chiovenda, el proceso civil es un conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley, (en relación con el bien garantizado por ella); quiere decir la anulación de la ley.⁹

ALGUNAS TEORIAS REFERENTES AL PROCESO:

1. La contractual o privatista
2. La relación jurídica única.
3. La que afirma que el proceso consiste en múltiples relaciones jurídicas.
4. La que ve en el proceso una mera situación jurídica.
5. La que considera al proceso como una institución para el conocimiento y composición de las pretensiones opuestas de los litigantes.

De lo anterior podemos concluir que el Derecho Procesal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso por cuyo medio, el

(8) Pallares Eduardo, Diccionario de Proc. Civiles, Porrúa, p. 636.

(9) Dn. Cit. Pallares Eduardo, p. 637.

Estado declara, asegura y realiza el derecho.

El Procedimiento, según Alcalá Zamora, es sinónimo de juicio, designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con -- que se entronca, es sinónimo de anramio, es despacho de la ejecución en el juicio mercantil, son las diligencias, actuaciones o medidas, y la tramitación o substanciación total o parcial.

DIFERENCIAS ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO:

- El proceso es una institución, en cuanto que constituye un -- conjunto de actos que persiguen una finalidad, en tanto que el procedimiento se distingue por ser una serie sucesiva y combinada de los actos que -- han de realizarse para lograrla.

- El procedimiento consiste en el orden de proceder, en la especial tramitación que fija la ley; mientras que el proceso es el conjunto de actos verificados en el tiempo según se definió.

- El proceso es una institución estab'ecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como efectúe esa función.

SUJETOS DEL PROCESO:

1.- Las personas jurídicas que figuran en la relación procesal que se constituye normalmente entre órganos jurisdiccionales, actor, demandado, y los terceros intervinientes.

2.- Es requisito indispensable gozar de personalidad jurídica.

3.- El artículo 25 del Código Civil determina personas jurídicas:

a).- El Estado

b). Los Municipios

c). Las sociedades civiles y mercantiles

d). Los Sindicatos.

e). Las Asociaciones

4.- Los que no aparezcan en el anterior, no gozan de personalidad, salvo ley especial que se les conceda.

5.- No son personas jurídicas:

a). La copropiedad

b). Los bienes que forman una herencia

c). La masa de los bienes de la quiebra y de concurso civil y,

d). patrimonios autónomos.

6.- El ser humano concebido puede ser sujeto, pero solo viable.

7.- El estado nacional y extranjero.

8.- En principio, abogados, peritos, testigos no son sujetos, pero si el -

juez les impone una corrección o medida de apremio, se discute su legitimación en el proceso.

9.- El ministerio público, representante de la Secretaría de Hacienda, el de beneficencia pública, en aquellos casos que la ley los faculta.

10.- Los terceros que se convierten en partes, cuando son llamados a proceso o intervienen en este.

11.- Otros, consideran como sujetos jurídicos, que intervienen en dicho proceso a las partes, e incluso en sentido material, que son cuyos -- derechos e intereses son materia de juicio.

2.2 J U I C I O

Gramaticalmente, juicio es la operación mental previa que realiza el Juzgador, para emitir sentencia en un proceso.¹⁰

Según Carnelluti, el Litigio únicamente se transforma en juicio cuando los interesados lo ponen en conocimiento del Juez, para que este decida en justicia, cual de los tiene la razón. Esto último se logra por medio del proceso.¹¹

(10) Op. Cit. Omeba Enciclopedia, Tomo XXI, p.75

(11) Op. Cit. Pallares Eduardo, p.100.

2.3 FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO.

Si se considera al Organó Jurisdiccional como sujeto en el proceso, éste, se encuentra por sobre todos los demás, ya que ejerce los poderes jurisdiccionales que figuran en la relación procesal, representa al Estado, usa la jurisdicción en la soberanía que también posee, actúa como autoridad sobre los otros sujetos.

El actor, el demandado, los terceros intervinientes y el ministerio público, están por debajo del Organó Jurisdiccional, ya que son sujetos pasivos del poder jurisdiccional, que tiene sobre ellos el Tribunal que conozca del proceso; el actuar de éstos, se encuentra sujeto por las relaciones, órdenes y poderes del organó jurisdiccional. Esta es a grandes rasgos, y sin entrar a fondo, la función jurisdiccional del Estado, ya que es otro el tema que nos ocupa.

2.4 LAS PARTES.

El concepto de parte requiere, como cualquier otro concepto jurídico, su ubicación dentro de la totalidad del sistema, de modo tal que la noción de aquella quede limitada, pero también integrada por las

restantes estructuraciones teórico jurídicas. (12)

Por parte, no se entiende la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupan en el ejercicio de la acción procesal.

Existen dos partes: Actor, que es quien ejercita la acción, y demandado, respecto del cual se ejercita dicha acción. No importa --- cuantos actores y/o demandados sean, siempre habrá dos partes que son atacados mediante la acción.

No se consideran partes ni el Juez, ni abogados; el ministerio público lo será cuando ejercite acciones civiles a nombre del Estado o de la Sociedad.

Los tutores, procuradores judiciales, albaceas, síndicos, --- son partes, en sentido formal; se habla de dos tipos de partes: Material y Formal; la primera se refiere a los intereses propios que constituyen la cuestión litigiosa; y en la segunda no actúan por su propio derecho.

2.5 LITIGIO

Es el conflicto de intereses sobre un bien determinado, siempre que esto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las preten-

(12) On. Cit. Omeba Tomo XXI, p.540.

siones opuestas que hagan valer las personas interesadas en dicho bien, puede haber pretensiones o conflictos de intereses, pero por no manifestarse por dichas pretensiones opuestas, no llega a convertirse en un litigio.

2.6 ACCION .

La acción según Pallares ⁽¹³⁾, la describe de la siguiente manera:

a). Es una entidad jurídica de naturaleza diferente del derecho subjetivo que mediante ella se quiere hacer valer en juicio.

b). Es un derecho autónomo, de orden público y por ende está sujeta a la legislación específica diversa del derecho subjetivo.

c). El sujeto pasivo de la acción no es el particular que figura en el juicio como demandado, sino el órgano jurisdiccional que administra justicia.

d). El derecho de acción es de orden público, y no meramente civil.

e). Su contenido es el conjunto de actividades que debe realizar el órgano jurisdiccional, para que las partes o terceros ejerciten su derecho de petición.

(13) Op. Cit. Pallares Eduardo, p.212.

2.9 J U E Z

Es aquel a quien se le confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir alguna cuestión; en sentido jurídico, es el órgano instituido por una comunidad jurídica, con otes tad, para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses o una decisión. (14)

(14) Op. Cit. Omeba, p. 75.

CAPITULO III

3.1 EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

El procedimiento Mercantil comprende los Juicios Mercantiles tanto Ordinarios, como Ejecutivos y Especiales de Quiebra. En todos ellos, los términos comenzarán a correr desde el día siguiente al que se hubiere hecho el emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento. Sin embargo los términos improrrogables que constan de varios días, comenzarán a correr desde el día de la notificación, el cual se contará completo cualquiera que sea la hora en que aquella se haya hecho. Son términos improrrogables los señalados para comparecer en Juicio, oponerse a la ejecución, pedir revocación o reposición, solicitar aclaración de sentencia, apelar y comparecer ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento hecho, o a continuar los recursos de apelación.

El Juicio Ordinario Mercantil, del que tratan los artículos 1377 a 1390 del Código de Comercio, y en los cuales se expresan en lo general las reglas a que debe sujetarse; es una forma de juicio amplio y completo que se establece para decidir las controversias que no tienen señalada una forma de tramitación especial.

La tramitación del Juicio Ordinario Mercantil, se inicia con la presentación de la demanda, que según dejé asentado, debe ser por escrito, debiéndose acompañar a la misma, los documentos en que se funda la acción que se ejercita, así como las copias simples necesarias tanto de la demanda como de los documentos en que se funda, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1061 del citado Código de Comercio.

El Juez, si admite la demanda, ordenará dar vista de ella al demandado con las copias exigidas, para que se produzca su contestación en el término señalado por la ley.

Si el demandado tiene excepciones dilatorias que oponer a la demanda, deberá oponerlas simultáneamente en el plazo de Nueve días, y el incidente respectivo a ellas se substanciará con el sólo escrito en que las oponga el demandado, dando vista al actor por un término de nueve días, la contestación del actor y la prueba que se rindiere, en su caso, el Juez otorgará un término que no excederá de 40 días cuando se hagan valer excepciones de incompetencia por inhibitoria para que el Juez se abstenga de conocer, o por recusación, estas excepciones se tramitarán en la forma especial que para estos casos señala el Código de Comercio.

Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y de

cidirán simultáneamente con el pleito principal. Tan pronto como se contesta la demanda, se mandará abrir el juicio a prueba, por un término no mayor de cuarenta días.

Después de rendidas las pruebas, se manda hacer la publicación de ellas, por un acto que consiste en la anotación que se pone en los autos, de las pruebas rendidas, y que se hace del conocimiento de las partes. Hecha esta publicación de probanzas, se entregarán los autos originales primero al actor y después al demandado, por diez días cada uno, para que formulen sus alegatos y después de hecho esto, se cita a las partes para sentencia, la cual se dictará dentro de los cuarenta días siguientes.

3.2 CARACTERISTICAS Y FASES PROCESALES DEL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL Y DIFERENCIAS ESSENCIALES CON EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

I. FIJACION DE LA LITIS

En el Juicio Ordinario Mercantil, al presentarse el escrito de contestación de la demanda, se cierra la litis y el Juez mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él lo estime necesario (arts. 1192 y 1392 del Código de Comercio), también podrá abrirse el juicio a prueba si el demandado contesta a petición del actor y previo acuse de rebeldía.

II. P R U E B A S .

En este Juicio el término de prueba será de cuarenta días - (art. 1383 del Código de Comercio), por lo que podemos ver que no tiene el carácter de sumario que tiene el Ejecutivo.

Nos encontramos al igual que en el Ejecutivo, que el término probatorio podrá ser el legal, el fijado por el juez, según la importancia del negocio.

Al igual que en el Ejecutivo, el término de la ley, lo concede para el desahogo, por lo que deberemos tener muy en cuenta la calidad de las pruebas, para ofrecerlas, para que sean aceptadas y desahogadas.

III PUBLICACION DE PROBANZAS.

Concluido el término probatorio (art. 1385), desde luego y sin más trámite, se mandará hacer la publicación de probanzas, que al igual que el Juicio Ejecutivo consiste en el acuerdo en el que la secretaria hace constar y enumera las pruebas rendidas por cada una de las partes (aunque en nada beneficia) ya que las pruebas se reciben con citación de las partes (contraparte) y pueden estar presentes en el momento de su desahogo, pues son vistas públicas (art. 1380 del Código de Comercio).

IV. A L E G A T O S

Mandada hacer la publicación de pruebas, se entregarán los autos originales, primero al actor y después al reo, por diez días a cada uno, para que aleguen de buena prueba (art. 1389). Como podemos dedu-

cir, la diferencia con el juicio ejecutivo, es de un cien por ciento, -- en cuanto a su duración, pues en este sólo es de cinco días (art. 1406).

V.SENTENCIA.

Pasado el término para alegar, serán citadas las partes para sentencia.(art. 1338), misma que el juez pronunciará dentro de los quince días siguientes (art. 1339), como notamos darnos cuenta, el juicio -- Ejecutivo Mercantil, es mucho más breve en sus términos, pues el juez -- sólo cuenta con ocho días para pronunciar sentencia, siendo lo anterior acorde con su naturaleza sumaria.

Pero sólo podrá citar para oír sentencia, a petición de parte y .. una vez que se haya acusado en rebeldía a la parte que no presentó sus alegatos.

Las sentencias mercantiles se dividen en definitivas y en interlocutorias. Definitiva es la sentencia que resuelve el negocio de lo principal y la llamada interlocutoria deduce un incidente, ejemplo: una cuestión de competencia, una recusación interpuesta o cualquier otro artículo de previo y especial pronunciamiento, siendo necesario que ambas sentencias contengan como requisitos sustanciales la congruencia, lo que significa que el juez deberá ocuparse única y exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia de juicio.La EXHAUSTIVIDAD: el juez al dictar la sentencia deberá analizar todos los-

puntos litigiosos y si fueren varios, hará la separación debida. La motivación; tendrá que fundarse la sentencia en la ley, en la doctrina o en los principios generales de derecho.

Además de estos requisitos de fondo, existen otros de forma, que como su nombre lo dice, le dan forma a la sentencia. El Juez debe indicar que tiene a la vista el proceso o expediente. Otro requisito de forma es que se debe narrar todo lo que sucedió en el proceso, o sea un resumen de los actos procesales, que es lo que se nombra: Resultando. El Considerando es otro requisito de forma. Aquí el Juez razonará explicará y motivará el porque absuelve o condena a una de las partes: en el considerando se contienen los requisitos de fondo antes mencionados, es aquí donde se produce el análisis de las pruebas y se asigna el valor que en derecho a cada una le corresponde, enfrentando unas con otras, para fijar el resultado probatorio. Los puntos Resolutivos: son las conclusiones alcanzadas por el Juez, la determinación final, su decisión final del negocio o proceso.

Dentro del Juicio Ordinario, las sentencias serán: Declarativas, si en ellas se declara el derecho; Constitutivas, si en ellas se crea un derecho para el actor; de Condena, si la acción base de la demanda persigue ése fin; de Absolución, si se declarase procedente las excepciones del reo. Estas sentencias son las que se pronuncian en primera instancia.

3.3 DIFERENCIAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CON EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

1.- El Juicio Ejecutivo, es específico por tratarse de un Juicio Especial, en cuanto a su reglamentación y casos de procedencia.

El Juicio Ordinario es genérico, pues con él se resuelven todas las controversias de carácter mercantil, que no tengan señalado un procedimiento en el Código, sin perjuicio de aplicar sus normas al Ejecutivo, en lo que no se contradigan.

2.- La vía Ejecutiva, es privilegiada por ser un procedimiento sumario, o sea, breve, en cuanto a sus términos y por tener aparejada la ejecución en forma inmediata. Por lo tanto es un juicio de ejecución, en el cual se tiene la obligación de estudiar la procedencia de la vía de oficio, al presentarse la demanda.

En cambio, el Juicio Ordinario no es sumario en cuanto a la duración de sus términos se refiere. Es un juicio de conocimiento, pues se van a controvertir derechos (acciones y excepciones). No se puede de oficio estudiar la procedencia o improcedencia de la vía que se está promoviendo.

3.- Para presentar una demanda ejecutiva, se necesita contar con un título de crédito, documento mercantil o sentencia para ejecutarse documentos tales, que sirven de prueba preconstituida de la acción y por tanto es necesario que acompañen a la demanda.

4 - La admisión de la demanda ejecutiva se le notifica solo - al actor y en ese mismo auto de entrada se le señala día y hora para el embargo, cabe señalar que para llevar a cabo el embargo, se aplican las disposiciones contenidas en el Código Civil, supletorio al de Comercio, - de acuerdo a lo establecido en el artículo 1251 del Código de Comercio; - este auto que se le notifica al actor, es un auto con efectos de mandato en forma, para requerir al deudor que pague o en su defecto señale bienes bastantes para garantizar el adeudo (art. 1352). A este auto se le llama AUTO DE EXEQUENDO O DE EJECUCION.

Una vez trabado el embargo, se le emplaza (notificandosele - que comparezca al Juzgado a pagar o a oponerse a la ejecución), para que dentro del término de cinco días pague o se oponga. Es requisito indispensable, primero la realización del embargo (art. 1326) y después emplazar - (pues como señalamos con anterioridad, se trata de un juicio de ejecución y no de conocimiento, pues si no fuera primero el embargo, estaríamos en presencia de un juicio Ordinario Mercantil, en el que apenas se pretendería obtener una sentencia de condena que le serviría de título ejecutivo).

Cabe señalar que tal vez que la diligencia de embargo puede celebrarse con el demandado, o con persona distinta a este (art. 1303), la notificación de la ejecución y el emplazamiento se le podrá hacer al deudor por medio de otra persona, que puede ser el vecino inclusive.

No debe suspenderse la diligencia de embargo, sino que se concluirá y dejará los derechos a salvo del deudor que los reclamará. El deudor puede librarse del embargo si para el ser requerido en la diligencia. Cabe hacer mención que el reconocimiento del adeudo, por parte del deudor hará prueba plena en su contra.

En el juicio Ejecutivo sólo cabrán las excepciones previstas en el artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual se señalan las excepciones y defensas contra un título de crédito.

- Al interponer la demanda en la vía Ordinaria mercantil, se le emplaza al demandado con las copias de ley para que la conteste en el término de nueve días, disponiendo el demandado de los cinco primeros días de los nueve, para interponer excepciones dilatorias, y además al hacerlo deberá protestar no reconocerle más competencia al Juez que la que por derecho le corresponda, al interponer esta clase de excepciones, se interrumpa el término de nueve días. Y si resulta competente el Juez aún contamos con un término para contestar la demanda.

Dentro de los nueve días prorrogables se harán valer las -

excepciones perentorias que destruyan total o parcialmente la acción (se rán tantas como causas de extinción de las obligaciones como son el pago, novación, compensación, pacto de no pedir).

Como podemos darnos cuenta, en este juicio ordinario no es necesario el embargo previamente a la notificación de la sentencia, pues como señalé anteriormente, se trata de un juicio de conocimiento en el que se ejecutará hasta la sentencia, si esta fuere de condena.

5.- Como señalé anteriormente, que en tratándose del juicio Ejecutivo Mercantil sólo son procedentes las excepciones y defensas señaladas en el artículo octavo de la Ley General de Título y operaciones de Crédito (cuando se funde la acción en un título de crédito).

I. Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor.

Estas excepciones son de carácter eminentemente procesal y dilatorio. La competencia es un presupuesto esencial para el ejercicio de toda acción, como lo es también la personalidad del actor.

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado

quien firmó el documento. Es ésta una excepción que se basa en la literalidad, pues si la firma de una persona no consta material y literalmente en el documento, dicha persona no puede tener obligación alguna, de

rivada del documento. En los títulos de crédito, generalmente toda obligación, deriva de una firma.

III. Esta fracción señala que pueden oponerse excepciones de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11. Es una excepción semejante a la anterior, ya que nadie que no esté debidamente facultado, podrá suscribir un título de crédito a nombre de un tercero. Esta excepción solo podrá ser opuesta de buena fé; y si el demandado dió lugar, conforme a los usos del comercio, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea que alguien está facultado por él para suscribir títulos de crédito, no podrá oponer la excepción de que nos ocupamos (art. 11 L.G.T.O.C.).

IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. Los actos de los incapaces no pueden, en términos generales, producir obligación jurídica. Se trata de una excepción semejante a las dos anteriores.

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presume expresamente o que no se hayan satisfecho dentro del tér-

mino que señala el artículo 15. Esta es una excepción relativa a la literalidad del título. Precisan los requisitos esenciales para que un documento sea título de crédito, y sin tales requisitos, de ninguna manera podrán decirse que se produce la acción propia de esta clase de documentos.

VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13. Esta excepción se refiere también a la materialidad del documento, a su literalidad. Debe distinguirse, en caso de alteración del documento la situación de los signatarios anteriores a la alteración y la de los posteriores. Según el artículo 13, los anteriores quedarán obligados conforme al texto primitivo y los posteriores, esto es, los que suscribieron el título ya alterado, se obligarán conforme al nuevo texto.

VII. Las que se funden en que el título no es negociable. También se refiere esta excepción a la naturaleza del título, a su materialidad.

VIII. Las que se basan en la cuota o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132. La excepción contenida en la primera-

parte de esta fracción se funda, también en el principio de la literalidad, ya que todo abono a cuenta o pago parcial para ser válidos respecto de terceros, deben constar en el documento mismo.

La exención contenida en la primera parte de la fracción -- VIII, se funda también en el principio de la literalidad, ya que todo abono a cuenta o pago parcial, para ser válidos respecto de terceros, deben constar en el documento, según ya se indicó.

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente.

Por la cancelación quedan desincorporados los derechos que el título incorporaba, y que, por tanto, el título ya no puede producir acción cambiaria con base en tales derechos.

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. Se trata de elementos relativos a la existencia misma de la acción, considerados objetivamente, y que, en todo caso, se derivan del principio de la literalidad, ya que del título mismo se desprende cuando la acción de él derivada ha prescrito o caducado.

XI. Las excepciones personales que tenga el demandado contra

el actor. Basado en los principios de la buena fé y de la economía de los procesos, el demandado podrá oponer contra el actor todas las excepciones que contra él tenga en lo personal, porque no estaría de acuerdo con tales principios jurídicos, que primero parara el demandado para después intentar un nuevo juicio en que hiciera valer su excepción como acción.

Podemos concluir que las excepciones contra un título de crédito son de tres clases: a) Las que afectan a los presupuestos procesales o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio (Fracc. I, II, III y IV); b) las que se refieren a la materialidad misma del título (Fraccos. V a X) y c) las que se derivan de una relación personal entre actor y demandado (Fracc. Xi).

Ahora bien, si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio existiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de 15 quince días (art. 1435).

De lo anterior se concluye que no da lugar a conceder término de prueba en los siguientes supuestos:

- Artículo 1436. No verificando el deudor el pago dentro de cinco días después de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución a pedimento del actor (o sea previo acuse de rebeldía) y pre-

via citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

-Cuando el ejecutado se allana a la demanda.

-Cuando el ejecutado opone excenciones de puro derecho, que no necesitan prueba.

-Cuando el ejecutado opone excenciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos por ser esencial en la presentación de la demanda.

Colocándonos en el supuesto que se abrió la dilación probatoria, que como ya sabemos es de quince días, la cual una vez concluida y sentada razón de ello se mandará hacer publicación de próbanzas (el juez ordena al secretario que asiente una constancia en donde dice cuales -- pruebas se rindieron y ofrecieron por cada una de las partes) y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen de su derecho (ar. 1700). Cabe hacer mención que el expediente se pone a disposición de las partes en el juzgado, y no se les entrega como lo señala la ley, pues se corre el riesgo de perderse.

CAPITULO IV

4.1 PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

El Juicio Ejecutivo Mercantil es un Juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del período de conocimiento se ha preestablecido por un documento de fuerza y probanza indubitante y que se encamina principalmente a hacerse efectivo, por un procedimiento-rápido la prestación precisa que en ése documento base de la acción ejecutiva se consigna.

Al Juicio Ejecutivo Mercantil dan lugar los títulos de crédito que traen aparejada ejecución y que se encuentran enumerados en el artículo 1391 del Código de Comercio en sus ocho fracciones.

La demanda en el Juicio ejecutivo mercantil debe ajustarse en lo general a los requisitos de forma establecidos para las demandas en los juicios ordinarios mercantiles, tratados en el capítulo anterior, y acompañándose el título ejecutivo en que se basa la acción.

Una vez revisada la demanda y presentada por el actor ante el Juez competente, y si contiene los requisitos legales, se proveerá --

auto, que contiene la frase sacramental "con efectos de mandamiento en forma", para que el deudor sea requerido de pago, con la orden de que, si no lo hace, se le embarquen bienes suficientes de su propiedad, para garantizar lo adeudado, llegando a cubrir lo adeudado que debiera ser la suerte principal más anexidades legales. Una vez trabado el embargo en bienes del deudor, éstos deben ser depositados en la persona nombrada por el actor y dejarlos bajo su responsabilidad.

La diligencia de requerimiento debe entenderse personalmente con el deudor y en caso de no encontrarse a la primera búsqueda se dejará citatorio, fijándole día y hora para que comparezca, pero si no comparece a la fecha y hora señalada en el citatorio, el requerimiento de pago y el embargo en su caso se practicará con cualquier persona que se encuentre en el domicilio de dicho deudor o con el vecino más inmediato.

Al llevarse a cabo el embargo de bienes del deudor, deberá atenderse al señalamiento que éste haga, pero si no hace uso de este derecho, a señalar bienes que deban embargarse, al practicarse el mismo se seguirá el orden siguiente:

Primero las mercancías, después los créditos de fácil cobro, después los muebles del deudor, luego los inmuebles y después las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Una vez practicado el embargo, el ejecutor nombrado por el Juez, deberá notificar al deudor o a quien lo represente, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, haciéndole saber que tiene cinco días a partir de la fecha, para que ocurra al Juzgado a hacer el pago de la cantidad demandada y demás anexidades legales ó bien para oponerse a la ejecución si tuviere que hacer valer algunas excepciones-- corriéndosele traslado con copia simple de la demanda y copia del o de los documentos que le sirviese de base a la misma. Si el ejecutado tiene alguna excepción que oponer a la ejecución, y se funda en un documento, instrumento público, documento judicialmente reconocido o en confesión judicial, puede oponerla dentro de los cinco días siguientes al embargo, acompañando el documento respectivo o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial, según el caso.

En caso de oposición, cuando se ofrecen rendir pruebas, el juez señalará un término que no exceda de 10 días y después de concluido se hará publicación de probanzas, entregándose los autos, primero al actor y luego al demandado, por cinco días cada uno, para que aleguen de su derecho.

Presentados los alegatos de las partes, o transcurrido el término para éstos, se citará para sentencia, para que se promueva dentro

de los ocho días siguientes.

Cuando el deudor no verifique el pago dentro del plazo de cinco días siguientes al embargo de bienes del deudor, ni opona excepciones, puede pedirse por el actor que se dicte sentencia de remate, previa citación de las partes, para que se ordene la venta de los bienes -- embargados y con su producto se haga pago de lo demandado por el acreedor.

Los artículos 1408 al 1413 del Código de Comercio, reglamentan la Sentencia y Ejecución.

Si la sentencia declara que hay lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, se procederá a su venta, previo avalúo llevado a cabo por dos corredores o peritos nombrados por las partes, uno por cada una y un tercero en caso de discordia, que nombrará el Juez.

Esta venta de bienes, una vez hecho el avalúo, deberá anunciarse por tres veces, de tres en tres días, cuando son muebles y de nueve en nueve días si son inmuebles, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Siempre que citada una almoneda y no habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el precio que para subastarlos se hubiese fijado en la última almoneda.

Las partes durante el Juicio, podrán celebrar convenios -- para que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordasen, presentando oportunamente para tal efecto, escrito firmado por ellos al Juzgado, puede suceder que la sentencia resuelva que no procede el juicio ejecutivo y entonces debe declarar que se reservan al actor sus derechos para que los ejercite en la forma que proceda.

Por último el artículo 1414 nos habla de los incidentes -- que se suscitan en el juicio Ejecutivo Mercantil, los cuales se decidirán por el Juez, sin substanciar artículo, pero los interesados tendrán derecho a que una vez promovido el incidente, y en caso de que se acepte, el Juez los oiga en una audiencia verbal cuando así lo pidieren.

A continuación haré una breve descripción de cada una de -- las etapas del Juicio Ejecutivo Mercantil.

4.2 LAS PARTES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Al estudiar el Código de Comercio, nos encontramos el nombramiento de las partes en el Juicio Ejecutivo Mercantil, en el artículo 1751, que al tenor dice: "El procedimiento Mercantil, es el que libremente convengan las partes, con las limitaciones que se señalan en este Libro. Pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales y en defecto de éstos o de convenio, se aplicará la Ley de Procedimientos-Local respectiva".

En cuanto a la interpretación del artículo mencionado, es obvio que el legislador aborda el concepto de partes, pero no lo define expresamente, y en relación del precepto citado con el artículo 1392 del citado ordenamiento, que a la letra dice: "Presentada por el actor su de manda, acompañada del Título Ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago".

Con la disposición anterior, expresada en el Código, ya — hace el legislador una definición de partes, aunque todavía en forma un tanto tácita, todavez que hace referencia al actor y al demandado, — como las partes que dan origen al Juicio Ejecutivo Mercantil.

Si bien, el Código hace mención del actor y del demandado, como partes dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, pero nunca define propiamente el concepto de parte, aunque en diversos artículos las menciona como: Actor, Demandado, litigantes, Promoventes, etc., nunca las define concretamente en un concepto definitivo.

Para encontrar tal definición, tenemos que recurrir a las diversas teorías que tratan de unificar el concepto.

Partiendo de la Escuela Clásica, sus definiciones se fundamentan en la Doctrina Tradicional de la acción, y presuponen que el actor siempre hace valer derechos y en el juicio siempre hay discusión entre derechos y obligaciones, usando la frase de: "Reclamando un derecho".

Los autores más representativos de esta Escuela, son: Caravantes, quien al definir a los litigantes manifiesta que: "Son las partes interesadas que controvierten sus derechos respectivos, ante la autoridad judicial". (15)

El autor llama "abacendo" a quien propone la acción y pro-

(15) Ob. Cit. Pallares, p. 632

voce el juicio, reclamando de otro un derecho, y el demandado "a re" quien es el provocado al juicio por el actor y contra quien éste reclama la satisfacción de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

Escriche afirma: "es parte, cualquiera de los litigantes, - sea demandante o demandado. Mostrarse parte es presentar una persona pedimento al Tribunal, para que se le entreeue el expediente y pedir en su vista, lo que convenga".

Dentro de las escuelas Modernas, nos encontramos con sus - autores representativos como Carnelluti, quien divide el concepto de - parte en sentido formal y parte en el sentido material.

Parte en sentido formal, lo relaciona con lo que él llama - "Sujeto de la acción", quien es la persona del grupo a quien pertenece - la voluntad que se manifiesta en el proceso y el interes que la determina, pero este sujeto de la acción no sufre las consecuencias del Juicio.

Parte en el sentido material, lo relaciona con lo que él - llama "Sujeto del litigio" y recaen por consecuencia sobre la parte, las consecuencias del litigio.

- 76 -

Carne'lutti, sostiene que "el sujeto de la acción, es la persona o grupo de personas a quien pertenece la voluntad que se manifiesta en el proceso y el interés que la determina, mientras que el sujeto del litigio, es la persona cuyos intereses van a ser discutidos, en el proceso, es decir, que parte en sentido formal, es simplemente el sujeto de la acción y parte en sentido material, es el titular del interés ". (16)

Otro importante autor de la escuela moderna, es Chio--venda, quien afirma que: "es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente a la cual ésta es demandada.

El mismo autor comenta en su tratado, que llamamos parte--e a aquel frente al cual es demandada la actuación de la ley, no contra quien es demandada.

En otras palabras, el sujeto capaz (jurídicamente hablando) que pida la actuación de la ley, o a nombre de quien se pida dicha actuación, es parte según las palabras del maestro Chiovenda. (17)

(16) Op. Cit. Pallares, p. 606

(17) Op. Cit. Pallares, p. 603.

Entre los aspectos más importantes sobre la Teoría de Chig
venda, se encuentran:

a) Son partes, quienes directamente o por medio de repre -
sentante legal, piden la aplicación de la ley (ante los Tribunales), no
siendo partes, los apoderados o representantes, que de hecho intervienen
en el juicio.

De lo anterior, el concepto de parte, se determina por la
naturaleza del interés definido.

b) Lo esencial en el concepto de parte, consiste en "ser-
sujeto activo o pasivo de la demanda".

c) El concepto de parte, es procesal y no de orden sustan-
tivo, no debe tomarse de las relaciones substanciales que provoquen el
juicio. Se determinan por la demanda y no se debe buscarlo fuera del juí
cio.

d) Tampoco el interés determina quienes son partes. Puede-
suceder que personas interesadas directamente en una controversia judi -
cial, no figuren sin embargo en ella.

e) Personas que no son titulares de los derechos controvertidos, pueden figurar como partes en el pleito. Tal sucede en los casos de sustitución procesal, acreedores concurrentes en los juicios de quiebra, Ministerio Público, etc.

f) El Juez es parte en los incidentes de recusación o excusa, por esta circunstancia, puede pedirse que rinda prueba confesional en ellos.

g) Los representantes o apoderados, son partes en los incidentes en que se discuta su representación o poder.

h) El Ministerio Público, sólo es parte, cuando procede por vía de acción, no siempre la ley lo llama a intervenir, tiene el carácter de parte.

En mi opinión, la teoría del maestro Chiovenda, es la más congruente y explicativa del concepto de parte, aunque con sus diversos aspectos, todavez que compartimos la definición de parte, como "Toda aquella persona que demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley y aquel de quien se demanda o exige la obligación por medio de la actuación de la ley."

Concebido este criterio como un concepto meramente adjetivo, todavez que el concepto de parte se define desde el punto de vista procesal, puesto que sin proceso no hay partes, es decir, que a la definición de parte, se le encuentra su esencia en el vínculo o relación jurídica nacida del impulso procesal, es decir, la relación que se origina por la petición del actor ante los tribunales, para obtener e impulsar el procedimiento judicial.

Una vez que hemos definido el concepto de parte, veremos a quienes considera partes el Código de Comercio, en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Partiendo de las disposiciones contenidas en el artículo 1397 del citado Código, donde menciona al actor y al deudor como elementos esenciales del proceso, para iniciar el Juicio Ejecutivo Mercantil es decir, actor, como el sujeto activo e impulsor del juicio y al deudor como elemento pasivo.

El art. 1411, en relación con el artículo anterior, se refiere a las partes en sus primeros párrafos, que a la letra dicen: "presentado el avalúo y notificadas las partes..."; así también en el artículo 1410, que reza: "A virtud de la sentencia de remate, esto es, antes de la sentencia, solo menciona al actor y al deudor, en relación a los acontecimientos dentro del juicio, en lo que a ellos se refiere.

4.3 LA NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Para poder llevar a cabo este análisis es necesario, dejar claro el origen y jerarquía del Juicio Ejecutivo Mercantil (me refiero a la legislación mercantil), antes de penetrar al estudio de sus cualidades distintivas.

Primero señalaré que el proceso mercantil es competencia del legislador federal, de conformidad a lo establecido por el artículo 73 Constitucional en sus fracciones X y XXX, en las que se faculta al congreso para legislar en materia de Comercio.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 104 Constitucional, corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Por lo que el De re ch o M e r c a n t i l A d i e t i v o, debe ser establecido por el L e n i s l a d o r M e r c a n t i l

til (Congreso Federal).

Lo anterior origina el nacimiento de una competencia concu-
rrente Federal y Local, siendo lo anterior característico de los juicios
mercantiles, o sea que se puede interponer la demanda, ante los jueces -
federales y locales, cabe mencionar que dicha competencia es a preven-
ción (si vamos primero ante el juez de Distrito, no podremos sacarlo an-
te lo actuado y llevarlo para continuarlo ante el juez del fuero común).
Ahora bien, de una manera más particularizada diré que las característi-
cas propias del juicio ejecutivo son:

a) La naturaleza del Juicio Ejecutivo. El Juicio Ejecutivo
no tiene por objeto como el Ordinario, de declarar un Derecho dudoso, -
sino hacer efectivo el que ya existe, reconocido en una prueba precon-
stituida, (sentencia o Título de Crédito Ejecutivo) trayendo como conse-
cuencia que se comience con la ejecución, al hacer efectivo un derecho -
cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.

b) Presupone un Título Ejecutivo, el cual definen algunos
autores, que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en
su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bie-
nes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.

A reserva de tratarlo posteriormente, diré que este juicio no es un privilegio de determinadas personas, en perjuicio de las garantías individuales de otro, pues lo prohíbe de una manera muy clara la Constitución General de la República. Pues el Título Ejecutivo nace en virtud de la realización de un acto de comercio y no por el hecho de ser comerciante. (Art. 75, siendo por tanto, factible que lo realicen particulares y comerciantes, art. 4 de la Ley de Comercio).

Deducimos de lo anterior, que el instrumento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el título mismo; en otras palabras, que el título en tanto es ejecutivo legitima un acto jurídico en él contenido.

Por lo anterior debemos considerar al Título Ejecutivo, - en su aspecto formal (que reúna las características y forma que la ley exige tratándose de títulos de crédito) y en su aspecto substancial, - deberá contener un acto jurídico de que derive un derecho y, consecuentemente una obligación cierta, líquida y exigible, o sea que haya prueba plena por sí mismo.

Los Títulos de Crédito Mercantiles, no requieren reconocimiento de las firmas, según se establece en el artículo 107 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que deducimos que -

El actor tiene derecho a ejecutar, pues el deudor se somete a los actos ejecutivos que de este derivan, dispensando al acreedor de seguir un camino más largo, pues se tiene derecho a la ejecución ordenarla, pues siempre se tratará de Títulos-deudas-Créditos.

c) Tiene por objeto, no la declaración de un derecho, sino su realización efectiva, mediante el procedimiento judicial Ejecutivo -- Mercantil.

d) El Juez debe examinar de oficio la procedencia de la -- vfa ejecutiva.

Al admitir la demanda deberá estudiarse que el título base de la acción reúna los requisitos señalados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para cada uno de los Títulos.

Deberá también ver que la persona que promueva el Juicio - esté legitimada activamente, que contra quien se promueve esté pasivamente legitimado. Cabe aclarar en este momento que por lo general los que promueven Juicios Ejecutivos Mercantiles, son endosatarios en procuración. Son de la misma manera, indispensable los presupuestos generales a toda clase de juicios, o sea la competencia del Juez, la capacidad de las partes y el escrito de demanda debidamente formulado.

e) Se inicia con el auto de Ejecución y con esta misma, de tal manera, que a falta de ellos, el juicio no puede seguir adelante. O sea que el embargo debe ser previo al emplazamiento, por tanto, si no existe el embargo, no existe el juicio ejecutivo, pues primero se le -- requiere de pago, si paga se le embarga y se le emplaza para que oponga sus excepciones, por lo tanto, si paga no se le embarga, por lo que es esencial el embargo en los juicios ejecutivos, ya que la finalidad es que pague, ya sea por su propia voluntad o mediante el remate de sus bienes. Por lo anterior, podemos deducir que se ve afectada la existencia del juicio ejecutivo, con un embargo mal realizado (ilegal).

f) Su tramitación es sumaria, por la brevedad de sus plazos, por la brevedad de conocimiento del problema planteado, pues sólo podrán oponerse las excepciones previstas en el artículo 30. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el caso de que la acción se base en título de crédito, y las enunciadas en el artículo 1397 del Código de Comercio, si se tratare de una sentencia y por último, el artículo 1403 del Código de Comercio enumera las excepciones admisibles contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución. Aunado a lo anterior, que las pruebas mercantiles tienen un valor tasado, lo que limpia y norma en gran medida la valorización decisiva del juez.

El carácter de sumario se ve afectado, por la falta de proce-
so de las partes, de impulsar el procedimiento mediante los correspon-
dientes acusos de rebeldía, puesto que debemos tener en cuenta que en
este juicio mercantil no existe la caducidad de la instancia, por lo
que es común que las partes en muchos casos dejen de actuar por largo
tiempo, sabedores que con la interposición de la demanda se interrumpe
la prescripción, por lo que deberemos de estar muy al cuidado de acusar
la rebeldía inmediatamente que se termine el plazo legal para llevar a
cabo la actuación judicial y se saquen con todo apuro las copias o --
los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el de-
recho que debió ejercitarse dentro del término.

Es un juicio que tiene como objeto el pago de un adeudo, -
inclusive se tiene el derecho de afectar el patrimonio del deudor. Oca-
sionando que los bienes embargados se destinen al pago del adeudo, impi-
diendo inclusive que disponga de dichos bienes so pena de cometer un --
delito.

No se necesita para dictar la ejecución, el previo recono-
cimiento de las firmas.

No se suspenderá la ejecución, aún cuando en la diligen-

cia de embargo enseñe un recibo de pago, o mencione no reconocer el adeudo y la firma.

Se lleva a cabo la ejecución de deudas no sujetas a término o plazo, procediendo a entrar de inmediato al patrimonio del deudor, pues el auto de entrada contiene una orden, una amenaza, pues se puede hacer uso de la fuerza pública.

Se señala el orden a servir en el embargo, para la pronta realización de los bienes y asimismo se señalan bienes inembargables en favor del deudor de la sociedad y de las unidades de producción .

Siempre se hará la condena de costas, al que se le condene en el Juicio Ejecutivo Mercantil y el que lo intente, si no obtiene sentencia favorable, pues por lo general se dictan sentencias de remate que es el objeto del Juicio Ejecutivo.

Es al mismo tiempo: declarativo y ejecutivo, cuando el Juez declara procedente la vía Ejecutiva, debe resolver definitivamente sobre los derechos controvertidos.

4.4 TITULOS EJECUTIVOS.

Ahora bien, nos encontramos con que en cada una de las partes de la historia, era necesario ejecutar al presentarse un incumplimiento del deudor y una orden del pretor, que servía de Título Ejecutivo. En la actualidad, son los títulos Ejecutivos, los que traen aneja esta ejecución.

La palabra TITULO, etimológicamente hablando, proviene de la raíz, TITULUS, que significaba inscripción, seña, anuncio. Título ejecutivo es el instrumento que trae aneja ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso, para satisfacer al acreedor.

Zamora Pierce, en su tratado de Derecho Procesal Mercantil, señala la evolución de los Títulos Ejecutivos, de la siguiente manera: El Derecho Romano no admitió más título ejecutivo que la sentencia judicial (actio indicati). En la Edad Media, el principio Romano "in iure confessus pro indicato habetur", sirvió de base para conseguir por medio de un proceso simulado, un Título Ejecutivo. Por un Juicio fingido, el acreedor, antes de entregar el dinero, exigía al deudor una determinada conducta judicial: el acreedor demandaba, el deudor contestaba leveemente para dar lugar a la litis contestatio y confesando

en juicio la deuda, se obtenía una sentencia firme, que el acreedor podía ejecutar en cualquier momento. Una posterior simplificación permitió suprimir la demanda. Las partes comparecían ante el juez, y sin formular demanda, confesaba una la deuda, a requerimiento de la otra.

El Juez pronunciaba una simple praesentum de solvendo executivum o praesentum indicis in confessum, con la eficacia de la actio indicati, con el que mandaba cumplir al deudor lo confesado, en el plazo que se le hubiese señalado, y permitía al actor pasar a la ejecución, tan pronto como transcurriera ese plazo sin pagar el deudor. (10)

El Fuero Viejo de Castilla, estatuye por primera vez, el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas manifiestas ante el Juez.

Para que un Título traiga anejada ejecución, el crédito en él consignado, debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible. Las ejecutorias de la Suprema Corte, exigen estos requisitos en forma constante, y afirman que el Juicio Ejecutivo es un Procedimiento Sumario de excención, y que únicamente tiene acceso a él aquel cuyo crédito consta en título, de tal fuerza que constituye vehe-

(10) Op. Cit. Zamora Pierce, p. 171

mente presunción, de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido.

Sin embargo, en la práctica observamos que todos los Títulos Ejecutivos que traen aparejada EJECUCION, reúnen los requisitos -- para que la misma proceda, esto es, que sea cierto, líquido y exigible. Pero además, no únicamente con que se autorice la ejecución, mediante el acto de exequendo, significa que el deudor adeuda la cantidad total del documento ejecutivo, toda vez que como se desprende de la inmensidad de Juicios Ejecutivos Mercantiles, en muchas ocasiones no se adeuda lo que se reclama en la demanda inicial.

Es por ello que independientemente que los Títulos Ejecutivos sean exigibles y líquidos, no siempre son ciertos en su totalidad, -- pues existen infinidad de alteraciones en los documentos, como el poner con posterioridad el interés pactado, la fecha de vencimiento y en otras ocasiones, el lugar y fecha de expedición.

El Juicio Ejecutivo, tiene su origen en documentos que -- traen aparejada su ejecución, (Artículo 1321 del Código de Comercio), -- ahora bien, de acuerdo a la Ley Mercantil, traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea la inaneable, entendiéndose a la demanda de un procedimiento convencional, conforme al artículo 1346 del mismo ordenamiento mercantil que establece que se debe ejecutar la sentencia por el juez que la dictó en primera instancia o el designado en el compromiso, en caso de procedimiento convencional, mismo que puede ser ante los jueces o ante árbitros. Observando lo dispuesto en el artículo 1349 del Código de Comercio, que señala que si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció al promoverla ejecución, presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada, si ésta nada expusiera dentro del término fijado, se decretaría la ejecución por la cantidad que importe la liquidación, más si expresare su inconformidad, se dará vista de las razones que alegue, a la parte promovente, la cual contestará dentro de tres días, fallando el Juez o Tribunal dentro de igual término, lo que estime justo. De esta resolución no habrá sino el recurso de responsabilidad, mismo que no se encuentra reglamentado y de nada nos sirve.

II. LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS. No cualquier documento trae aparejada ejecución, es necesario en primer término un primer testimonio expedido conforme a derecho, que contenga un crédito cierto, líquido y exigible, proveniente de una operación mercantil, de acuerdo al --

artículo 46. y 75 del Código de Comercio.

III. La Confesión Judicial del Deudor, según el artículo ---
1239 del citado Código.

En este artículo, el legislador mercantil crea la "Confesión como Título Ejecutivo", haciéndose necesario analizar cual es la --
forma y el momento procesal oportuno.

La confesión sólo podrá adquirir el carácter de Título Ejecutivo, cuando se haga en el Juicio Ordinario. La confesión deberá hacerse al absolver posiciones, la que se haga al contestar la demanda, o en cualquier otro acto del juicio, de acuerdo al artículo 1235, cuando se --
haga fuera de la presencia judicial, deberá ser ratificada para que tenga valor, todavez que queda perfecta dentro del Juicio Ordinario.

IV. Las Letras de Cambio, Libranzas, Vales, Pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de éste Código. Esta fracción, se refiere a los documentos que hoy regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; entre ellos y ---
tienen acceso a la Vía Ejecutoria Mercantil, La Letra de Cambio, El Pagaré, El Cheque, Las Obligaciones, El Certificado de Depósito y el Bono

de Prensa. En la actualidad, con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los vales dejaron de ser documentos ejecutivos, para serlo se necesita reconocimiento de la firma y su contenido.

V. Las Facturas, Cuentas Corrientes y cualesquiera otros - contratos de Comercio, firmados y reconocidos judicialmente por el deudor (conforme al procedimiento establecido por el artículo 1167), o sea se le cita pidiéndole el reconocimiento de la firma de los documentos -- mercantiles; se dará por reconocida la firma cuando no comparezca por -- dos veces y cuándo requerido por dos veces en la misma diligencia, rehu se contestar si es o no suya la firma.

Como hemos visto hasta ahora, y todavía que ya se analizaron las diferencias del Juicio Ordinario con el Juicio Ejecutivo Mercantil, el cual solo procede cuando la demanda se funda en documentos que -- traigan aparejada ejecución, estando entre ellos los Títulos de Crédito -- que señala el articulado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a diferencia del Juicio Ordinario que procede en todos los negocios mercantiles que no tengan señalada tramitación especial; podemos -- señalar hasta este momento, que una de las principales diferencias es que el Juicio Ejecutivo Mercantil es especial y el ordinario es lo General.

4.5 LA DEMANDA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

ARTICULO 1392.- Presentada por el autor su demanda "acompañada del Título Ejecutivo", se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo, se le embarquen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las condiciones vigentes en favor de los bancos.

Para presentar la demanda, es necesario acudir a la Ley local respectiva (de acuerdo al artículo 1051 del Código de Comercio) o sea, deberá de reunir los requisitos de una demanda en un juicio ordinario (artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles) y acompañará el Título Ejecutivo en que funda su acción (artículo 1392 del Código de Comercio), con una copia de la demanda para correrle traslado a la contraparte al momento de la diligencia de embargo y nunca antes.

Una vez que ha sido presentada la demanda, el Juez deberá apreciar que ésta reúna los requisitos de los artículos 1069, 1070 y 1071 del Código de Comercio, o sea que contenga el domicilio del deudor, para poder embolazarlo, de otra manera no se proveerá el mandamiento de

ejecución.

Después de visto lo anterior, y dado que el carácter ejecutivo del Título, es presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva, el Juez, de oficio y sin audiencia del demandado, tiene obligación de revisar la característica ejecutiva del documento, pues de otra manera, la vía ejecutiva resulta improcedente; el juez verá si se satisfacen los requisitos para considerarlo como prueba preconstituida de la acción (si es ejecutivo y trae aparejada ejecución) y tratarse de una deuda que reúna las características de certeza, liquidez y exigibilidad.

La Corte ha formulado Jurisprudencia, en el sentido de que el auto de EXEQUENDO, aún si no es recurrido, no tiene fuerza de cosa juzgada, respecto a la procedencia de la vía, todavez que llegado el momento de la sentencia, el Juez deberá ocuparse de lo mismo (artículo 1409 del Código de Comercio) de manera obligatoria.

A continuación entraré al estudio del citado auto de EXEQUENDO, del Juicio Ejecutivo Mercantil.

4.6 EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO

De reunir el documento las exigencias, los requisitos propios de un documento que traiga aparejada ejecución, el Juez dicta el auto de entrada llamado de EXEQUENDO, DE EJECUCION, o de EMBARGO, este auto tiene efectos de mandamiento en forma, para que el deudor demandado sea requerido de pago.

Aquí el reo, tiene la oportunidad de pagar, de cumplir con las prestaciones reclamadas y así evitarse las molestias que implica el seguir un procedimiento judicial.

En caso que el deudor no pague las prestaciones reclamadas por negarse o por haberse entendido la diligencia con un vecino (artículo 1391, se le embargan bienes bastantes de su propiedad, para satisfacer el crédito, intereses y las anexas legales (gastos y costas), bienes que quedan bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse, corresponde al deudor y sólo que éste se rehuse a hacerlo, o que éste se encuentre ausente, podrá ejercerlo el actor, según el conocimiento que --

tenga de los bienes (artículo 478 del Código de Procedimientos Civiles -
Vigente).

La designación de bienes por el deudor, no implica su conformidad, con la práctica del embargo, al no señalarse por el deudor, -
pasa el derecho al ejecutante, para señalar bienes, sin sujetarse al orden establecido por el artículo 478 del Código de Procedimientos Civiles local, y 1395 del Código de Comercio. También podrá señalarlos el ejecutante, cuando: a) estuviere autorizado por el obligado, en virtud de convenio expreso, b) Si los bienes que señale el ejecutante no son bastantes c) Si los bienes estuvieron en diversos lugares, en este caso, puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio.

Aquí nos encontramos ante una deficiencia de la ley mercantil, puesto que no indica quién es la persona o funcionario encargado de cumplir el mandamiento del Juez, en consecuencia, acudimos al Código de procedimientos civiles (artículo 63), en donde encontramos un personaje llamado ministro ejecutor, quien debe cumplimentar las resoluciones judiciales, que deban tener lugar fuera del local del Juzgado; el ministro ejecutor, puede ser cualquiera de los empleados del Juzgado, puede ser el secretario o empleado del Tribunal, su nombramiento debe ser expreso y recaer en persona determinada.

El ministro ejecutor, comparecerá en el domicilio señalado en la demanda, como el del demandado, en donde de encontrarse, lo requerirá de pago de la manera anteriormente señalada.

Si no se encontrare presente, en la primera búsqueda que haga el ministro ejecutor, éste deberá dejar citatorio al deudor para -- que aguarde en el día y la hora que para tal efecto se le fije.

El artículo 1393 del Código de Comercio, señala que no encontrándose al deudor a la primera búsqueda, se le dejará citatorio, -- fijándole día y hora para que aguarde, esto ha ocasionado un problema de interpretación, pues hay quien señala que se trate de un día y hora diferentes al día de la búsqueda, mientras que otros sostienen que se puede hacer aún para el mismo día de la busca.

Sugiero como la solución más adecuada y justa, la de dejar el citatorio para un tiempo fijo, para que la garantía de audiencia del deudor se respete, puesto que este personaje es a quien se le va a molestar en sus bienes y además hasta éste momento, él sabe que es demanda do en un juicio ejecutivo, como después explicaré más detalladamente.

Para fijarse el día y la hora del citatorio, el ministro - ejecutor, deberá tener muy en cuenta los informes recibidos en la primera búsqueda, pues de otra manera será difícil respetar la garantía de audiencia al deudor y su derecho a ser oído del acreedor, ya que al fijarsele un término excesivo, podría el demandado alzarse con sus bienes y por ende sería imposible trabar el embargo.

Ahora bien, hasta aquí no he mencionado ninguna diferencia con el Juicio Ordinario Mercantil, puesto que al finalizar la diligencia de embargo, es cuando se le notifica o emplaza al demandado para que conteste la demanda, siendo por tanto, completamente diferente el emplazamiento en un Juicio Ordinario a un Ejecutivo Mercantil, en contenido y tiempo.

Siguiendo el mismo orden de ideas, con respecto a la diligencia de embargo, que es la base principal en que descansa el Juicio Ejecutivo, puesto que es en este momento procesal en que se va ejecutando al deudor en sus bienes por primera vez.

Por el sólo hecho de que el deudor no aguarde el emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa, ó con el vecino más cercano.

Este párrafo que parece sencillo en la práctica suscita situaciones jurídicas mucho muy importantes; primero, al encontrarse una persona en el domicilio señalado en la demanda, como el requerimiento de pago debe ser previo a éste, debe entenderse que puede hacerse -- también por conducto de las personas con quienes se practica el embargo, inclusive los menores familiares del demandado.

Al practicarse el embargo con el vecino más inmediato, -- implica que el ministro ejecutor se apersona en el domicilio señalado y no encuentra al deudor en el día y hora señalado en el citatorio, e incluso puede encontrarse con que tiene cerradura la puerta, aquí cabe señalar, que el mandamiento en forma del Juez notificado solo al acreedor autoriza a romper cerraduras, fundándose en el artículo 473 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, supletorio al mercantil.

Lo anterior acarrea consecuencias funestas para el deudor ausente, y su justo castigo para el deudor malicioso, puesto que la ausencia puede deberse a causas superiores a la voluntad del deudor, como sucede en muchos de los casos en nuestra entidad, en la que la crisis económica obliga a pedir prestado para poder emigrar al extranjero para trabajar, y sabedor de tales circunstancias, el acreedor usurero, --

ejercita la acción ejecutiva que se desprende de los Títulos de Crédito firmado en blanco, la mayoría de las veces, por los ignorantes deudores. Y me atrevo a señalar como el justo castigo para los deudores maliciosos ya que sólo por el hecho de ponerle llave a su casa, no se libra del embargo de sus bienes, no así con los de buena fé, quienes son encañados - por los acreedores, pero aquí ya tendríamos que entrar al estudio de -- situaciones de carácter meramente subjetivas.

El ministro executor requiere al deudor si está presente, - o a la persona con quien se entiende la diligencia, del pago de la suerte principal y anexidades legales, y en caso de no hacerlo, señale bienes bastantes para garantizar las prestaciones reclamadas, el derecho de designación corresponde primero al deudor y en caso de negativa, o ausencia o de no sujetarse al orden legal, pasará el derecho al actor, sin -- encontrarse obligado a seguir el orden legal (artículos 479 y 481 de la Ley Adjetiva Civil Local).

Para el embargo de bienes, deberá el ministro executor, -- sujetarse a un orden establecido por el artículo 1335 del Código de Comercio, que a la letra dice: "En el embargo de bienes, se seguirá éste - orden:

I. Las mercancías.

II. Los Créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor.

III. Los demás muebles del deudor (como pueden ser los semovientes y demás objetos que compongan el mobiliario del hogar).

IV. Los inmuebles

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

En ésta fracción caben las participaciones que se tengan de una determinada sociedad, por lo que se refiere a los derechos, puede aún embargarse los derechos posesorios, siempre y cuando consten en un documento público.

Prosigue señalando la ley, que cualquier dificultad suscitada en el orden que se debe seguir, no impedirá el embargo.

El ejecutor lo allanará, prefiriendo lo que prudentemente sea más realizable, a reserva de lo que determine el juez (revisándose dicha diligencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Procesal Civil Local).

El párrafo en cita es fácil entenderlo, todavez que el actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresas de aquél, y como tal, tiene facultades para allanar cualquier difi-

cultad suscitada en el órden que deba seguirse para el embargo de bienes, ó tomar soluciones en el momento mismo de la diligencia en cuanto al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes, y tener especial cuidado al recabar informes de los bienes que se puedan presumir propiedad del deudor, y en la realización de un embargo que a juicio, ni sea excesivo, ni mucho muy deficiente para garantizar el deudor, puesto que lo primero y lo segundo acarrearán la consecuencia de la modificación de la diligencia de embargo (disminución o aumento de los bienes embargados, con el consecuente retardo que no es propio del Juicio Ejecutivo.

Al momento de celebrarse la diligencia, se levantará un acta circunstanciada, en la que se dará fé absolutamente de todo, inclusive si se confiesa o reconoce el adeudo o lo niega. Si encontrare oposición, pedirá el auxilio de la fuerza pública como ya lo mencioné anteriormente, para cumplir con la diligencia, al momento de llevar a cabo el embargo de los bienes, es necesario que el ministro ejecutor los tenga a la vista, para detallarlos de una manera minuciosa en cuanto a sus componentes, forma, marca, estado de uso, lugar en que se encuentran, siendo en este momento un presupuesto esencial de validez del embargo, la declaratoria del ministro ejecutor, en la que diga que el acta y a las partes que intervienen en dicha diligencia, lo siguiente: "Yo ministro ejecutor, hago, trazo y declaro formalmente embargados, los bienes -

designados", sin esta declaración formal, los bienes no quedan sujetos a embargo.

Una vez realizado el embargo o mejor dicho al momento de estarse realizando, nace un nuevo personaje que es el "depositario", el cual variará, según la naturaleza de los bienes y la voluntad del acreedor, pues debe garantizarse su disponibilidad para el posterior remate y evitar el ocultamiento de dichos bienes, por parte del deudor.

En los bienes muebles, se señalará al depositario el acreedor (artículo 1392 del Código de Comercio).

Tratándose de inmuebles, se tomará razón en el registro de hipotecas del partido, librándose al efecto, copia certificada de la diligencia de embargo (artículo 499 del Código de Procedimientos Civiles).

Cuando recaiga sobre dinero efectivo o alhajas, el depósito se hará en una institución de crédito y en su defecto en casa comercial reconocida, guardándose el billete de depósito en el juzgado, pudiéndose recoger lo en embargo, sólo mediante orden escrita del juez de los autos (artículo 499 del Código de Procedimientos Civiles Vigente en

el Estado de Guanajuato), al tratarse de créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos, que al vencimiento de éstos, exhiba la cantidad a disposición del juzgado. apercibido del doble pago en caso de desobediencia.

En caso de créditos litigiosos, la providencia de secuestro se notificará al Juez de los autos respectivos (artículo 492 del Código de Procedimientos civiles local).

Se deberá respetar el carácter de inembargables que tienen ciertos bienes de acuerdo a su naturaleza, por respeto a la persona, por la conveniencia de no afectar las fuentes de trabajo (artículo 475 del Código de Procedimientos Civiles local).

También deberá respetarse en el embargo, lo dispuesto por el artículo 476 de la ley adjetiva local, que establece que nunca y por ningún motivo podrá embargarse más de las tres cuartas partes de la totalidad de los bienes del deudor. Sobre la cuarta parte restante sólo podrá practicarse embargo y en la misma proporción antes establecida, por virtud de responsabilidad de deudas contraídas con posterioridad a haberse practicado secuestro sobre las primeras tres cuartas partes, lo mismo se observará en las últimas ejecuciones.

El beneficio de éste artículo no es renunciable, la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que le reclamare sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de el (artículo 1394 del Código de Comercio), es comorensible tal disposición, todavez que el motivo de la diligencia de embargo es el cobrar un crédito y en caso de no efectuarse el pago de lo requerido en el mandamiento de ejecución, trabar embargo en los bienes del deudor, lo que nos pone de manifiesto que ni aún exhibiendo un recibo de pago de la deuda, se pueda alterar dicho mandamiento, todavez que se trata de un acto procesal del que se derivan excepciones y defensas que se podrán hacer valer en otro acto procesal.

Una vez realizado el embargo, acto continuo se -- notificará al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, que dentro de cinco días, comparezca ante el Juzgado a hacer paga llana de la cantidad reclamada y las costas de las que se podrá librar si pagare el ser requerido, o a oponerse a la ejecución, si tuviere alguna excepción para ello.

El embargo debe ser previo a la notificación, apoyándonos en los artículos 1404, 1403 y 1410, en los que se establece que la sentencia será de remate y que mandará proceder a la venta de los bienes embargados, siendo por tanto un presupuesto procesal esencial el embargo en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

La demanda puede contestarse, negándola, afirmándola u oponiendo excepciones que deben hacerse valer al contestar la demanda, si se tratare de títulos de crédito sólo cabrán las excepciones señaladas en el artículo 80 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, y en contra de cualquier otro título mercantil que traiga aparejada ejecución, serán admisibles las excepciones previstas en el artículo 1403 del Código de Comercio y entratándose de sentencias, los previstos en el artículo 1397 del Código de Comercio.

4.7 PERIODO PROBATORIO

Si se llegare a contestar la demanda, a petición de parte, o de oficio, si el juez lo estima necesario, abrirá una dilación probatoria legal hasta de quince días y judicial dentro de la legal, esa dilación probatoria que el juez conceda como en civil, tiene el propó-

sito de dar oportunidad al deudor para que acredite sus excepciones (las cuales pueden constar en documentos), valiéndose de los medios probatorios que la ley señala, y dándoles el Juez, a cada una, el valor probatorio que les corresponda.

Todavez que en materia ejecutiva mercantil se presenta un documento preconstituido, cuando al Juez se le sostenga la falsedad de dicho escrito (que reúne los requisitos legales) se dará vista al ministerio público, quien analizará y determinará si ejercita acción penal sobre la autenticidad o falsedad del documento, que sirvió de base para la acción ejecutiva, el deudor corbará la falsedad (artículo 1251 del Código de Comercio y artículos 113 y 114 del Código de Procedimientos Penales Vigente).

Colocados en el presupuesto de que el juicio ejecutivo es considerado procedente por el juez, ya que a la demanda se le acompaña un título de crédito y como mencioné con anterioridad, sólo son oponibles las excepciones previstas en el artículo 90 de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito, mismas que deberán hacerse valer al contestar la demanda, a pesar de esta norma generica, encontramos que la excepción dilatoria denominada improcedencia de la vía puede estudiarse de oficio, tanto al admitir la demanda, como al dictar sentencia por el juez en esta clase de juicio.

4.8 PUBLICACION DE PROBANZAS Y ALEGATOS.

Transcurrida la dilación probatoria judicial (si el Juez - señaló su término basándose en la importancia de la resolución del negocio), o legal (si se fijó para ella el término de quince días, señalado por la ley, artículo 1405 del Código de Comercio), o no habiéndose contestado la demanda, el Juez ordenará hacer la publicación de probanzas - en el primer supuesto, o sea cuando se conteste la demanda y concederá - cinco días primero al actor y luego al reo, para que formulen sus alegatos (artículo 1406 del Código de Comercio).

En que consiste la publicación de probanzas? Antiguamente - se llevaban dos libros de pruebas, uno del actor y otro del demandado, y se les daba lectura, se les informaba a las partes, sobre las pruebas - ofrecidas y desahogadas por cada una de ellas, en la actualidad esta forma de actuar cayó en desuso, el Código de Comercio la acepta y no suprime la publicación de probanzas.

En los tribunales, acatando ésta disposición que ordena - publicar probanzas, el secretario asienta una constancia en donde señala cuales pruebas se rindieron y ofrecieron por cada una de las partes y a su vez ya no se llevan los cuadernillos de pruebas, pues todo se contiene

en un solo expediente.

Una vez transcurrido el término de alegatos, se citará a las partes, para oír sentencia, la cual se dictará dentro de los ocho días siguientes (artículo 1407 del Código de Comercio) .

Cuando no es contestada la demanda, sólo se citará a las partes para oír sentencia, después de que se tuvo al deudor demandado en contumacia (artículo 1404 del Código de Comercio) por no pagar ni oponer excepciones dentro de los cinco días siguientes a la traba del embargo, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor, lo mismo sucede cuando el ejecutado se allana a la demanda, cuando se oponen excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos, por haber sido exhibido por el actor.

Nos encontramos ya en el momento procesal en el cual el Juez cita a las partes para oír sentencia, y en éste lapso de tiempo, que tiene el Juez, vuelve para él la obligación de analizar de nueva cuenta la procedencia o improcedencia de la vía ejecutiva, acarreado la consecuencia legal de no resolver el negocio en la vía privilegiada que le es propia a los títulos de crédito, estableciéndose lo anterior-

en el artículo 1409, que a la letra dice:" Si la sentencia declarase -- que no procede el Juicio Ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda .

La sentencia pronunciada dentro del Juicio Mercantil, si se acoge a las pretensiones de' actor, será una sentencia de condena e impondrá el remate de los bienes embargados, para con su producto pagar al acreedor, cuando en la sentencia se consideren procedentes las excepciones del demandado, será una sentencia absolutoria y el actor tendrá la obligación de resarcir al demandado el importe de las costas, -- pues todo litigante que intente un juicio ejecutivo y no prospere su acción ejercitada, será condenado a' pago de costas. Cuando la sentencia es de condena, o sea de remate, es necesario continuar adelante con el procedimiento de ejecución, acorde a lo señalado por el Código de la materia.

4.º EL DEMANDADO Y LA CARGA DE LA PRUEBA

Para definir el concepto procesal de "la carga de la prueba", es necesario acudir al estudio teórico, sus diversos autores que se ocupan de este estudio, todavez que dicho concepto obedece a ciertas-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

circunstancias y factores jurídicos que lo hacen de cierta peculiaridad en cuanto a su definición.

Para adentrarnos al tema, analizaremos el concepto y presupuesto de "carga procesal".

La carga procesal obedece a ciertos presupuestos que son:

1. La carga procesal necesita como elemento indispensable el sujeto de esa obligación procesal.

2. El sujeto necesita "poder jurídico para ejecutar los -- actos en que consiste la carga procesal". (19)

El maestro Carnelluti, en su definición de la carga procesal, dice: "Como el ejercicio de una facultad, cuando dicho ejercicio -- aparece necesario para el logro del propio interés...", en la carga se protege al interés propio, la carga presupone el derecho y el poder -- ejercitar ese derecho que tienen las partes; las partes no tienen la -- obligación de ejercitar los derechos en juicio; por esto de acuerdo con el criterio de Carnelluti, puede definirse la carga procesal como: "re -- quisitos que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales-

(19) Op. Cit. Pallares, Diccionario, p. 143.

para obtener ciertos efectos legales".

De las diversas cargas procesales, el maestro Carnelluti -
anuncia las siguientes cargas:

1. Carga de la demanda
2. Carga del material procesal
3. Carga de la afirmación
4. Carga del impulso procesal
5. Carga de la defensa
6. Carga de la impugnación
7. Carga relativa al señalamiento de bienes para el embargo.
8. Carga de la prueba

En cuanto a las clasificaciones de las cargas procesales,
algunos autores modernos añaden a la clasificación de Carnelluti:

9. Carga de la petición
10. Carga de la declaración
11. Carga de la exhibición
12. Carga de la caución
13. Carga de la contestación a la demanda

Todavía a la clasificación anterior, Eduardo Pallares añade
de otras especies de cargas procesales:

14. Carga del ofrecimiento de la prueba

15. Carga relativa a la mejora de determinados recursos.

De las anteriores clasificaciones de las cargas procesa --
les, podemos observar que las clasificaciones pueden ampliarse en tal --
magnitud, en que momentos procesales se necesite el impulso de las par --
tes, para dar una consecuencia jurídica dentro del juicio, de tal manera
que Pallares afirma: "Solo mediante razonamientos sutiles puede distin --
guirse la carga del ejercicio de los derechos que tienen las partes para
realizar determinados actos, de tal manera que carga de ... y facultad,
son la misma cosa", es decir, que las facultades que tienen las perso --
nas en el proceso, tienen una carga correlativa, que es la de su ejerci --
cio, entendiéndolo como personas, a las partes del juicio.

En resumen, podemos afirmar que las partes titulares de un
derecho, tienen la carga de su ejercicio.

Todavía que hemos encuadrado la carga de la prueba, como --
una carga procesal, hemos de añadir que si no es la carga esencial de

todo el juicio, cualquiera que este sea, es una de las cargas procesales de las cuales es esencial para definir el juicio, ya que si no se ejercita, puede variar totalmente el curso y el resultado del juicio.

Para definir la carga de la prueba, analizaremos las diferentes posturas de los autores y sus criterios, para así poder definir de una manera congruente, el concepto.

Los autores modernos, hacen una diferenciación de la carga de la prueba y los hechos controvertidos, pues afirman que las partes tienen la carga de la prueba, no estando obligados a probar los hechos controvertidos.

Carnelutti afirma que a quien tiene interés en la afirmación del hecho, corresponde la carga de probarlo.

Los autores modernos, afirman que el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones. Al respecto, Chiovenda menciona los siguientes principios:

- a) La carga de la prueba estriba en una igualdad para las partes, aunque no hay principios inflexibles que sirvan de base a la

distribución de la carga de la prueba.

b) Si el actor no prueba los hechos fundatorios de su demanda y el demandado lo ha negado lisa y llanamente, es motivo suficiente para que el demandado sea absuelto.

c) El actor debe probar el hecho culposo y no le corresponde al demandado demostrar su inexistencia.

d) Corresponde al demandado demostrar el incumplimiento de la obligación exigida en la demanda y la existencia de pactos accesorios que favorezcan sus pretensiones.

e) La carga de la prueba exige que ésta sea completa o sea por prueba plena.

f) En resumen, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, y el reo los impositivos y extintivos o modificativos que haga valer.

En los estudios de los autores clásicos, se han formulado los siguientes principios, en relación a la carga de la prueba:

I. El que afirma está obligado a probar, por consecuencia el actor está obligado a probar los elementos del hecho en que se funda su acción, y el reo los concernientes a sus excepciones. Algunos autores han sostenido la postura de que "el hecho negativo no es susceptible de prueba porque ésta implica la demostración de la no existencia de una serie numerosa e indefinida de hechos positivos contrarios a él".

II. El que niega no está obligado a probar su negación.

La carga de la prueba, se puede definir, como la facultad de las partes, para ejercitar sus derechos en juicio, para demostrar -- así sus acciones ejercitadas o sus excepciones opuestas, para así obtener sentencia favorable a sus intereses.

Dentro del juicio ejecutivo mercantil, en lo referente a las partes y a la carga de la prueba, es obvio que los principios generales de derecho, son ante todo, las bases no solo del juicio ejecutivo sino de cualquier procedimiento judicial.

Apegándose a los principios generales del derecho establecidos y analizando en especial el juicio ejecutivo mercantil, es -- claro que la carga de la prueba, es para el demandado, en ocasiones, la

que va a decidir el juicio, ya que si el actor tiene en sus manos un título de crédito, que según el ordenamiento mercantil, motivan ejecución, los cuales están contenidos en el artículo 1391 del Código de Comercio, éstos títulos se consideran como prueba plena, ya que el artículo en mención abarca diversas fracciones, que a continuación menciono:

Fr. I.- La sentencia ejecutoriada... es cosa juzgada.

Fr. II.- Los instrumentos públicos

Fr. III.- La confesión judicial del deudor

Fr. IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés,
y demás efectos de comercio.

Fr. V.- Las pólizas de seguros

Fr. VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros, para fijar el importe del siniestro.

Al analizar las fracciones anteriores aplicables, y base del juicio ejecutivo mercantil, observamos que los documentos mercantiles y en especial los títulos de crédito, como cheques, pagarés, letras de cambio, etc., que constituyen pruebas preconstituidas en contra del demandado, va a apartarse del principio de derecho procesal ya citado en esta tesis, que al tenor dice: "El que afirma tiene que probar sus acciones, y en consecuencia, los hechos constitutivos de su acción, y el reo sus excepciones.

Puesto que el título privado en calidad de prueba preconstituida, va a surtir efectos de ejecución hacia el demandado y su patrimonio, y en relación a la ejecución en base a lo anterior, el artículo 1392 dice: "La diligencia de embargo no deberá suspenderse por ningún motivo, sino que llevará hacia adelante el juicio hasta su conclusión, dejando al deudor que reclamare sus derechos a salvo para que les haga valer como le convenga durante juicio o fuera de él". Con esto, la ley mercantil dá toda oportunidad al actor, de interferir en el patrimonio del demandado y de asegurar sus intereses pecuniarios. Cualquier medio como consecuencia de la ejecución, aún sin tener el juzgador la seguridad en un momento dado, de la autenticidad del documento (tratándose de documentos *pr vados*, contenidos en la fracción IV del artículo 1391), y sin demostrar el actor previamente ante el tribunal la veracidad de los hechos base de la acción que ejercite en contra del demandado, dejando a éste, sus derechos de excpcionarse y de probar las mismas, bajo la consecuencia de demostrar muchas veces, los hechos constitutivos de su negociación, contrariando el procedimiento a los principios generales del derecho.

Con esto, el demandado siempre que conteste una demanda dentro del juicio ejecutivo mercantil, tendrá que probar sus excepciones y sólo podrá excpcionarse de acuerdo a las XI fracciones del art.

- 70 -

octavo de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, - es decir, que por regla general, corresponde al demandado la carga de la prueba, en lo relativo no sólo a sus excepciones, sino en determinados casos a sus negaciones también.

Como se puede observar, la carga de la prueba para el demandado, es muy peculiar en el juicio ejecutivo mercantil, ya que se trata de una situación probatoria en la que el actor supuestamente ha probado su acción, de una manera concensual, mas no procesal y de la carga de la prueba, corresponde al demandado, esto es, que por un lado el juicio ejecutivo mercantil parte de una fase condenatoria con un elemento probatorio sólo en concepto, mas no como elemento de convicción procesal, elemento que sólo se ha valorado partiendo de los requisitos de estructura de los documentos, más nunca de la veracidad de su contenido mismo.

Así pues, corresponde al demandado probar no solamente sus excepciones y los hechos constitutivos de éstas, sino que también deberá probar sus negaciones.

Se entiende que el elemento indispensable para que tenga un legítimo valor cualquier documento privado, es la firma del deudor u

obligado, a' respecto el juez o el tribunal que dicta un auto de ejecución teniendo como base un documento privado y presupone la legitimidad de la firma del deudor, más nunca se tiene la certeza o la verdad legal como base para el despacho del auto de ejecución y el auto solo va a -- depender de la presentación de un documento mercantil, indubitable en -- cuanto a los requisitos formales y materiales, pero en cuanto a' requisito substancial, como lo es la firma del obligado, que en su caso será el suscriptor o girador, girado u obligado en su caso, no existe ningún procedimiento o medio probatorio de juicio para legitimar o tener el -- elemento "firma" como indubitable, haciendo también indubitable la obli -- gación contenida en el texto del documento.

Al iniciarse el procedimiento ejecutivo y realizarse la -- diligencia de embargo, el ejecutante requerirá al demandado para que -- realice el pago de la cantidad contenida en el documento, o en caso de -- negativa, se le embarguen bienes suficientes para garantizar la suma -- reclamada. En relación a lo anterior, el artículo 1394 menciona que la -- diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, dejando al -- deudor que reclamare sus derechos, para que los haga valer como le con -- venga, durante el juicio o fuera de el.

Al observar estas características, el juicio ejecutivo -- mercantil, a diferencia de los juicios ordinarios, la carga de la prueba

es casi totalmente para el demandado, ya que depende de si prueba sus excepciones, para poder ganar el juicio y en consecuencia, levantar el embargo, para dejar sus bienes y derechos a salvo. Ahora bien, cuando el demandado no contesta dentro del término legal, basta únicamente con el acuse de rebeldía, para llegar al remate y adjudicación de los bienes, es decir, que el legislador considera la falta de contestación a la demanda, como una confesión del deudor; en otro aspecto, al referirse el demandado a la excención consistente en la falsedad del título o de su contenido y firma, la carga de la prueba recae sobre el demandado mismo, ya que éste es quien tiene que probar la autenticidad. A veces se cae en procedimientos de peritajes para determinar la veracidad de las firmas, y en estos procedimientos se tiene que llevar una firma anterior indubitable para poder determinar la falsedad o no de la firma estampada en el documento objetado, procedimientos que en algunas ocasiones son demasiado tardados, puesto que según nuestro código de procedimientos civiles vigente, aplicado supletoriamente al Código de Comercio, señala la posibilidad procesal para que se lleve a cabo la determinación sobre la falsedad del documento o la firma por el demandado, es la falsedad criminal y por lo tanto las autoridades del orden penal harán los peritajes respectivos y el juez penal en algunos casos deberá determinar la falsedad de la firma, para que surta efectos civiles.

En resumen, podemos afirmar que en el juicio ejecutivo -- mercantil, la carga de la prueba sufre una inversión, contrariando los principios generales del derecho, ya que el demandado es quien al negar tiene que probar, los hechos constitutivos de su acción. Con esto vemos que en este juicio, es el demandado sobre quien recae la carga de la -- prueba, en todas sus excepciones y negaciones, viéndose favorecido el actor, con una prueba preconstituída, pero sin que ésto sirva para contar con una legalidad absoluta y una indubitabilidad, como base de la -- ejecución del procedimiento en cita.

4.10 LA SITUACION JURIDICA DEL DEMANDADO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

En análisis de los anteriores puntos, es de observarse -- que la situación jurídica del demandado en este juicio, tiene una peculiaridad especial a diferencia de los juicios ordinarios, esta peculiaridad consiste primero en la desigualdad procesal con que se inicia el juicio, en segundo , el estado de indefensión que en un momento dado, -- se puede guardar en calidad de demandado.

Estos aspectos los podemos estudiar, desde cuatro aspectos

diferentes que forman la situación jurídica actual del demandado: 1. La Ley, 2. Los principios generales del derecho, 3. Los criterios judiciales y 4. La Jurisprudencia.

1. LA LEY

Desde el punto de vista del derecho positivo, traducido en la ley mercantil en cuanto a la situación jurídica del demandado, la podemos dividir en tres etapas: a) La demanda, ejecución y embargamiento, b) Prueba y c) Sentencia.

Al iniciarse el juicio con la presentación de la demanda por parte del actor, acompañada del título en el cual se basa la ejecución, de acuerdo con las disposiciones previstas por el artículo 1391 del Código de Comercio, inmediatamente al ser presentada la demanda acompañada del título ejecutivo, el juez proveerá auto de requerimiento de pago inmediato a la traba de embarco.

Respecto a la ejecución, observamos que es la consecuencia inmediata de la presentación de la demanda. Esto en los casos de la fracción IV del citado artículo, con la ejecución el actor requerirá al deudor para que pague el adeudo o se garantizará el acreedor sobre el adeudo.

Una vez trabado el embargo y garantizado el adeudo, se emplazará al deudor para que haga pago llano de lo reclamado o se oponga a la ejecución oponiendo excepciones.

En cuanto al inicio del juicio ejecutivo mercantil, es de observar la desigualdad que sufre el demandado no sólo procesal sino materialmente, todavez que el código autoriza a la oposición a la ejecución, hasta después de la ejecución misma del acto. Ya de hecho al oponerse materialmente, el mismo código autoriza el auxilio de la fuerza pública para realizar la diligencia de embargo, aunado al apoyo dado por el artículo 1394 del Código de Comercio que nos dice que la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará a cabo hasta su conclusión, dejando al deudor que reclame sus derechos a salvo, para que los haga valer como le convenga, durante el juicio o fuera de él; es decir que antes de valorar alguna excepción o medio de prueba, el legislador autoriza la ejecución de un acto que no es estado de derecho, es decir que no es verdad legal, sólo se concreta a asegurar los derechos de un supuesto acreedor que en algunos casos ni siquiera han sido probados ante la autoridad judicial.

Desde mi punto de vista, en relación a la fracción IV del artículo 1391, que en su contenido afirma que al presentar documentos -

privados, tales como letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio que traen aparejada ejecución, se ordena de inmediato el requerimiento de pago y/o de embargo hacia la persona embargada (otlocada) y de la cual se presume que el contenido del documento y la firma respectiva es auténtica y veraz, presunción base para el despacho y autorización del requerimiento de pago para el demandado requerimiento que trae como consecuencia inmediata, la privación de los derechos de propiedad y de posesión sobre los bienes del deudor.

Es obvio que el auto que autoriza al requerimiento y/o embargo, carece de los más elementales requisitos constitucionales, ya que por una parte tal mandamiento judicial, carece de una motivación adecuada, perjudicando de esta manera, los derechos del demandado, que son los de ser previamente oído y vencido en juicio para poder ser privado de sus derechos. Con esta incongruencia legal, no se puede ni se debe iniciar el Juicio Ejecutivo Mercantil, que hasta ahora con cemos, ya que el auto de ejecución para su legalidad, depende de la presunción de la legitimidad de la firma presentada por el documento base de la acción, presunción que de ninguna manera debe ser base de una ejecución inmediata y con consecuencias jurídicas.

De lo anterior se desprende la desigualdad procesal con-

que se dá inicio al Juicio Ejecutivo Mercantil, respecto a la multiplicada fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio, todavez que a los documentos mercantiles les hace falta un requisito legal para que de ser simples documentos privados dubitables, pasen a ser documentos indubitables y con ésta característica, se pueda proceder a una ejecución inmediata y con elementos legales y equitativos. Por lo tanto, a partir de una presunción legal que en este caso es la firma, estampada en el documento por el deudor, la situación jurídica del demandado, ya con la presentación de la demanda, surge la inferioridad procesal para el demandado, ya que hasta después de la ejecución y la privación de derechos que ella implique, la ley autoriza al demandado para oponer excepciones y si el caso lo amerita, se abrirá un término de prueba, para que hecha la publicación de probanzas, se dicte sentencia, que en derecho no sería definitiva, puesto que hasta agotarse los recursos establecidos por la ley y en su caso el juicio de Amparo, se podrá obtener un estado de derecho definitivo y una verdad legal.

El Juicio Ejecutivo Mercantil, se abre para sí el término de prueba una vez trabado el embargo, aún y cuando el documento presentado como prueba preconstituida no sea prueba plena y según nuestro derecho común apegado a los principios generales, es prueba plena la que se necesita para entrar a la ejecución, a diferencia del juicio ejecutivo mercantil.

2.- LOS CRITERIOS JUDICIALES.

En cuanto a la situación jurídica del demandado en el juicio ejecutivo mercantil, derivado de los documentos contenidos en la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio Vigente, en nuestro Estado se sigue el criterio anejado al Código citado, ya que estos documentos privados motivan ejecución con su presentación anejada al escrito de demanda, pues de inmediato se despacha auto de requerimiento y/o de embargo, para requerir de pago inmediato al demandado, y en caso de negativa al pago, se trabe el embargo de bienes, privando en el momento de la diligencia a la oposición aún fundada en derecho, para que acuda al juzgado correspondiente a hacer valer sus derechos, es decir, que el criterio seguido por nuestros tribunales es totalmente anejado al derecho positivo, y como se comentó con anterioridad, la situación jurídica del demandado va a ser y es de una inferioridad procesal y material, ya que en el momento de la diligencia deberá hacerse el pago o se le embargarán bienes de su propiedad, y con ésto, el juicio comenzará con una privación de derechos sobre los bienes del su puesto deudor, y sólo hasta el momento de la sentencia posterior, se confirmará o en su caso, se revocará la privación momentánea sobre los derechos del demandado.

A simple vista, la situación jurídica del demandado, en el juicio ejecutivo mercantil, en un momento dado, es violatoria de garantías individuales, ya que en primer término el demandado es privado de sus derechos y en algunos casos de la posesión misma de sus bienes y con posterioridad será oído y vencido en juicio, violándose así sus garantías, primero porque el auto de ejecución como en la práctica es redactado por los tribunales, carece de base jurídica, o sea, que carece de motivación y en algunos casos de fundamentación y segundo, porque en el juicio ejecutivo mercantil, el demandado primero es privado de sus derechos y es hasta después que es oído y vencido en juicio.

Sin embargo los tribunales se apegan por completo a las disposiciones del Código de Comercio, contenidas en la fracción IV del artículo 1391 y en el artículo 1394, como base del juicio ejecutivo mercantil, dejando en un plano secundario a la Constitución Política de nuestro País, sus garantías individuales y los principios generales del derecho.

3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

Los principios generales de derecho, con relación al juicio ejecutivo mercantil, se alejan de éste, haciendo por ende, que la

situación jurídica del demandado, sea un tanto insegura (desde el punto de vista jurídico), puesto que los principios señalan ciertas normas - que son tomada en cuenta solo en determinadas etapas del procedimiento - ejecutivo y no en su totalidad, como ,en otros procedimientos.

Partiendo de las disposiciones contenidas en el artículo- 1051 del Código de Comercio, que menciona que el procedimiento será preferentemente convencional, y a falta de convenio expreso por las partes, se ajustarán a las disposiciones del mismo código. Al apearnos a la -- interpretación lógica de las disposiciones de éste artículo, es obvio - que el principio más importante que rige al procedimiento mercantil, es el convenio expreso por las partes, y a falta de éste se sujetarán a - lo establecido por el código de comercio.

Existen varios principios generales que rigen al procedi- miento ejecutivo mercantil y en general a todos los procedimientos, que afirman categóricamente: "El que debe tiene que pagar-", esto en relación al derecho subjetivo, en relación al derecho adjetivo, la base esencial la rige el principio de derecho que afirma: "El actor debe probar sus - acciones y los hechos constitutivos de su acción", y en relación a lo - anterior existe el principio que dice: "El que afirma tiene que probar, no así el que niega".

En relación a los principios señalados, y aplicados al procedimiento ejecutivo mercantil, el actor al presentar su demanda con el respectivo documento mercantil, que es considerado por nuestros tribunales como prueba preconstituida para dictar auto de ejecución; cuando el juicio se sigue en rebeldía, es notorio y presumible la autenticidad del documento base de la acción, pero cuando el demandado cuenta con algunas excepciones legales para hacerlas valer, éstas no podrá hacerlas valer sino hasta después del embargo en el que se le priva al deudor de sus derechos de propiedad o de posesión, según el caso, dejándolo en ese momento en estado de indefensión legal, ya que es hasta después cuando se le emplaza para que conteste la demanda y así se ofra en juicio, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de nuestro País. Así el demandado sostendrá un juicio que aún cuando la verdad legal le dé la razón al mismo demandado, éste deberá soportar y ser objeto de una privación de derechos aprobada por los tribunales y sustentada en la ley, aún y cuando no se tenga la certeza de la autenticidad del contenido y firma del documento base de la acción que dá inicio al juicio ejecutivo mercantil.

Esta privación carece de méritos legales a mi juicio muy particular, puesto que un simple documento privado no puede ni debe surtir efectos jurídicos encaminados a la ejecución sin ser declarados au-

ténticos previamente, por los tribunales.

Por otra parte, el principio que seña'a: "El que afirma tiene que probar", nos indica que el actor debe probar la validez jurídica del documento privado que presenta como base de la acción que dá inicio al Juicio Ejecutivo Mercantil, a diferencia de las sentencias -- ejecutoriadas y los documentos públicos que por su naturaleza misma no admiten prueba en contrario, pero su ejecución en un momento procesal -- del inicio del Juicio, es indubitable, no así con un documento privado, que en todo momento será dubitable, hasta que la rebeldía del demandado haga presumir su autenticidad, o bien cuando el demandado opone excepciones, ésto aumenta la dubitabilidad del documento, de sus requisitos de fondo, o de su contenido mismo.

Así pues, le corresponde al demandado en todo momento probar su "inocencia", oponiendo las excepciones necesarias para ello y no al actor quien es el que en este caso está afirmando que el demandado -- le adeuda cierta cantidad, según lo establece el propio Código de Comercio.

4.- LA JURISPRUDENCIA

En cuanto a la situación jurídica del demandado en el --

juicio ejecutivo mercantil, poca es la aportación de la Jurisprudencia-
puesto que solo en algunos aspectos, la Suprema Corte de Justicia de la
Nación, nos dá una leve orientación de los principios a seguir de mane-
ra definitiva y jurídica. En relación a la situación jurídica del deman-
dado, la Corte contempla en sus resoluciones varios aspectos en cuanto-
al juicio ejecutivo mercantil en general, pero nada en concreto con re-
lación a lo primero, es decir que sobre la situación jurídica del deman-
dado nada se ha resuelto hasta el momento, pero sí se observan determi-
nadas posturas:

En cuanto a los documentos privados, la Suprema Corte ha-
sostenido las Tesis siguientes:

"En el procedimiento mercantil, los documentos privados, --
sólo hacen prueba plena contra su autor, cuando fueren reconocidos le-
galmente".

Tomo XV Campos Elias C. páj. 411

Tomo XXI Díez v Compañía " 523

Madero Salvador " 566

Mendizábal Belardo " 573

Si nos apeamos estrictamente a este criterio, observaremos que es im -
procedente de cierta manera el Juicio Ejecutivo Mercantil, en lo que -
se refiere a los pagarés, cheques y letras de cambio, ya que se tiene -
como base de la acción a un documento privado que no ha sido reconoci -
do legalmente con anterioridad, esto es, que no es indubitab'e.

De esta forma queda inmerso un criterio, en el sentido de
que los títulos de crédito como lo son el pagaré, el cheque y la letra -
de cambio, no deben ser considerados como títulos ejecutivos, ya que -
solo deben tener ese carácter aouéllos documentos que de alguna forma -
tengan en su contenido y creación, dotes de indubitabilidad tales como -
los mencionados al inicio del artículo 1324 del Código de Comercio, bien
do en mi consideración las sentencias ejecutoriadas o instrumentos pú -
blicos, no así aquellos privados que sean protocolizados, tal y como se
concretiza con la ejecutoria de la Corte.

JUICIO EJECUTIVO. DOCUMENTOS QUE LO MOTIVAN. Si en una es -
critura pública, para facilitar el pago, consta que se expidieron paga -
rés a favor del vendedor, ni la escritura ni los pagarés aislados cons -
tituyen títulos bastantes para fundar una acción ejecutiva en contra -
del comorador; de suerte que si al intentar la demanda, se exhibe sola -
la escritura o sólo los pagarés, es cuestionable que la acción carece -
de base.

Tomo XLV. Pág. 390. 1935.

Si de continuarse dando a los títulos de crédito el carácter de ejecutivo, se cae en violaciones procesales de fondo, puesto que han sido considerados de fondo éstos como instrumentos privados pese a que la Suprema Corte los determina como prueba preconstituída debe considerarse algún cambio. Y asevero lo anterior, ya que en la práctica se ha visto el uso y abuso de los títulos de crédito, aprovechándose de su ejecutividad, usando incluso en ocasiones firmas falsas para, creándole así al demandado inocente, perjuicios graves que con posterioridad no son resarsibles.

En estricto sentido técnico jurídico, existe una falta de seguridad jurídica, al dárseles el carácter de título ejecutivo, al pagaré, cheque o letra de cambio, puesto que al despachar ejecución sin que previamente se establezca su característica de indubitante, puede lesionarse gravemente a las personas en su patrimonio.

CONCLUSIONES

Del análisis anterior, podemos concluir los siguientes -- puntos:

PRIMERO.- Puesto que el Proceso Ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que trae aparejada ejecución, debe reconsiderarse, cuáles son los documentos ejecutivos, ya que como - pudimos observar existen algunos que son considerados como tales errónea mente ya que no son indubitables.

SEGUNDO.- Los pagarés, los cheques y las letras de Cambio, son documentos que traen aparejada ejecución, sin embargo no llenan el - requisito de ser indubitables, ya que pueden ser fácilmente alterados.

TERCERO.- Al prestarse un documento a ser alterado, se -- corre riesgo de hacer un mal uso de él, afectando al demandado en su -- patrimonio en concreto, pudiéndosele causar daños irreparables.

CUARTO.- Para que el Juicio Ejecutivo Mercantil no pierda su característica esencial de Sumario y al mismo tiempo no se vea ---

afectado arbitrariamente el patrimonio de cualquier persona, debiera --
dejar de considerar al PAGARE, AL CHEQUE y a LA LETRA DE CAMBIO, como --
aquellos documentos que traen aparejada ejecución.

QUINTO.- La consecuencia lógica de tomar la medida ante--
rior, sería la de crear una igualdad jurídica entre actor y demandado --
dejándose así a salvo sus garantías constitucionales, amén de proteger--
el patrimonio del demandado, en tanto no se compruebe su presunta res --
ponsabilidad.

B I B L I O G R A F I A

1. CERVANTES Ahumada, Derecho Mercantil. México, Porrúa, 1992.
2. CODIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias. Colección Porrúa-México, 1992.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Civiles para el Estado de Guanajuato. México, Porrúa, 1992.
4. OMEBA Enciclopedia Jurídica, Tomos XXI y XXIII. Buenos Aires, Driskill, 1990.
5. PALLARES Eduardo, Diccionario de Procedimientos Civiles. México, Porrúa. 1985.
6. PALLARES Eduardo, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles. México, Porrúa, 1983.
7. PALLARES Eduardo, La Vía de Apremio. México, Porrúa, 1981.
8. TELLEZ ULLOA Marco Antonio, Jurisprudencia Mercantil Mexicana, México, Trillas, 1989.
9. ZAMORA PIERCE Jesús, Derecho Procesal Mercantil. Porrúa, México, 1990.